Die Treupflicht der Mitglieder von Kapitalgesellschaften

Ein Beitrag zum inneren Verbandsrecht

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Hans Fleischmann
Gerichtsreferendar aus Frankfurt am Main

1937
Buchdruckerei Fritz & Rappert, Ochsenfurt am Main

Referent: Professor Dr. KLAUSING
Korreferent: Professor Dr. RUTH

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Mai 1937

Inhalts-Übersicht.

Seite

I. Das Problem 5

II. Kurze Übersicht über die Entwicklung des Treupflichtgedankens 7

III. Die wichtigsten Versuche zur Lösung des Problems bis zur nationalsozialistischen Revolution 13

IV. Die Entwicklung in der Rechtsprechung 23

V. Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 4. 12. 1934 (RG 146, S. 71 ff.) und 22. 1. 1935 (RG 146, S. 385 ff.) . 29

VI. Die Lösung des Problems im nationalsozialistischen Staat. . 32

I. Das Problem.

Die vorliegende Arbeit entstand vor der Verkündung des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937, das bedeutsame Änderungen im Wesen und im Aufbau dieser Gesellschaftsform herbeiführte. Da dem Aktienrecht eine grundlegende Bedeutung für das Recht der Kapitalgesellschaften zukommt, so folgt daraus, daß seine Grundgedanken unmittelbar in das Recht der anderen Kapitalgesellschaften einwirken. Wenn auch viele rechtspolitische Forderungen, die vor Erlaß dieses Gesetzes in weitem Umfange gestellt worden sind, in ihm keine Aufnahme gefunden haben, so behalten sie trotz der abschließenden Regelung im Aktienrecht ihre wissenschaftliche Problematik. Dies trifft insbesondere auch auf das hier behandelte Treupflichtproblem und die aus der Verletzung der Treupflicht möglichen Folgerungen zu[1]). Aufgabe der Untersuchung ist es, dem Treupflichtproblem in seinem ganzen Inhalt, soweit es in das Recht der Kapitalgesellschaften[2]) eingreift, nachzugehen. Die Kapitalgesellschaften haben einen unpersönlichen Charakter, d. h. „die kapitalmäßige Beteiligung der Mitglieder am Unternehmensvermögen tritt gegenüber der Pflicht, nicht der Möglichkeit (insbesondere bei größeren Beteiligungen auf dem Wege über die Organe) zu persönlicher Mitwirkung ganz stark in den Vordergrund"[3]). Ein Wechsel der Mitgliedschaft ist im allgemeinen jederzeit möglich, das Risiko als Ausgleich für den Mangel an persönlicher Mitwirkung der Teilnehmer für diese beschränkt. Die Kapitalgesellschaften sind selbständige juristische Personen; die Gesellschaftsgläubiger können sich daher regelmäßig nur an das Gesellschaftsvermögen, nicht an die Gesellschafter selbst halten.

---

[1]) Vgl. zu dem Problem allgemein: KLAUSING, Treupflicht des Aktionärs? Insbesondere S. 410/12, 415, 423/26, 432.

[2]) GIERKE, Handelsrecht § 28 III 2 nennt sie „Kapitalgenossenschaften". — Zu ihnen gehören nach KLAUSING, Gesellschaftsrecht § 28 III 2 b: die Aktiengesellschaft (Aktiengesetz vom 30. 1. 1937; §§ 178 ff. HGB), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (Aktiengesetz vom 30. 1. 1937; §§ 320 ff. HGB), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (G.m.b.H. G.), ferner die Reederei (§§ 484 ff. HGB) und die bergrechtliche Gewerkschaft (Preuß. Allg. Bergges.).

[3]) KLAUSING, Gesellschaftsrecht § 28 III 2 b.

Die Aktiengesellschaft bildet den reinsten Typ dieser Assoziationsart[4]), obwohl auch hier hinsichtlich der rechtstatsächlichen Stellung der Aktionäre nicht mehr von einer einheitlichen Grundstruktur[5]) gesprochen werden kann[6]). Dem Recht der Aktiengesellschaft kommt jedoch eine erheblich über den Bereich des eigentlichen Aktienwesens gehende Bedeutung zu, da die in ihm ausgesprochenen Grundzüge auf das Recht der anderen Kapitalgesellschaften entsprechender Anwendung fähig sind. Es wird deshalb häufig von der Aktiengesellschaft — als dem Haupttypus der Kapitalgesellschaft — ausgegangen werden; die hierbei gewonnenen Ergebnisse werden — mit einigen Einschränkungen allerdings entsprechend den Besonderheiten ihres Aufbaus — zum großen Teil für die übrigen Kapitalgesellschaften anwendbar sein[7]).

Die allgemeine Frage der Abgrenzung von Individual- und Gemeinschaftsinteresse stellt sich in besonderem Maße bei der Behandlung des Treupflichtproblems. Das Problem besteht für die Praxis und zugleich auch für die theoretische Erkenntnis darin, wie diesen beiden Interessen Rechnung getragen werden kann und wie ein entstehender Interessenkonflikt gelöst werden soll.

Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung wird ein solcher Widerstreit der Interessen bei einer Bindung an eine Gemeinschaft grundsätzlich durch eine Entscheidung zugunsten der Gemeinschaft gelöst, wobei das Individualinteresse zurücktreten muß. Der Sozialsphäre wird damit der allgemeine Vorrang eingeräumt. Außer dieser Treuverpflichtung gegenüber der Gemeinschaft sind aber darüber hinaus noch gewisse Bindungen gegenüber jedem einzelnen Glied der Gemeinschaft anzuerkennen. Der Versuch, die Frage der Treupflicht bei der Kapitalgesellschaft zu beantworten, hat dieser doppelten Bindung des Gesellschafters Rechnung zu tragen.

Die Frage, welche Folgen die Verletzung der Treupflicht nach sich ziehen kann, hat im bisherigen Recht sowie im neuen Aktienrecht eine

---

[4]) Diese Stellung hält die Aktiengesellschaft auch nach dem Aktiengesetz vom 30. 1. 1937 bei.

[5]) Die Stellung des Großaktionärs, der sich zugleich auf schuldrechtliche Bindungen, Stimmrechtsaktien usw. stützt, hat in manchen Beziehungen einen mehr personenrechtlichen Charakter erhalten, der mitunter so weit geht, daß sogar die Anonymität praktisch so gut wie aufgehoben ist. Vgl. darüber KLAUSING, Reform des Aktienrechts S. 19, 20. — Bei den übrigen Kapitalgesellschaften hingegen lassen sich entweder schon an Hand der gesetzlichen Bestimmungen zahlreiche personalistische oder individualistische Züge nachweisen, oder aber es können solche durch den Gesellschaftsvertrag eingeführt werden.

[6]) Dabei muß grundsätzlich betont werden, daß die Vorschriften über die Kapitalgesellschaften weitgehend zwingend sind. Vgl. LAUFKE, Die Handelsgesellschaften und das zwingende Recht, 1931.

[7]) Vgl. RUTH, ZAfDR 1935, S. 731, der die Forderung der Ausdehnung der Reformen auf die anderen Kapitalgesellschaften, insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung erhebt.

gesetzliche Lösung nicht gefunden. Bis zur gesetzlichen Neuordnung des Aktienrechts entwickelte die Rechtsprechung den Grundsatz, daß bei Treupflichtverletzungen entweder Schadenersatz zu leisten sei oder von Fall zu Fall die Ausübung eines bestimmten Mitgliedschaftsrechtes durch den Gesellschafter versagt werden könne. Die gleichen Folgerungen sind auch aus den Bestimmungen des neuen Aktienrechts für unsere Frage zu ziehen. Ob allerdings die eben angedeuteten Möglichkeiten auch für besonders schwere Fälle von Treupflichtverletzungen ausreichen, ist zweifelhaft. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß, je stärker der Gemeinschaftsgedanke unser gesamtes Rechtsleben durchdringt, um so nachdrücklicher der Richter gegen Verstöße gegen den Gemeinschaftsgedanken, als die sich Verletzungen der Treupflicht ja darstellen, wird einschreiten müssen. Als denkbare Lösungsmöglichkeiten ständen zu diesem Zweck die sogenannte „Zwangsamortisation" oder die „Aberkennung aller oder einzelner Mitverwaltungsrechte" zur Verfügung[8]).

II. Übersicht über die Entwicklung des Treupflichtgedankens.

Der Satz des Reichsgerichts in dem Urteil vom 22. Januar 1935[9]) „Der Aktionär hat sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehört, und ist gehalten, die Treupflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen", bedeutet lediglich, wie DORPALEN[10]) meint, „ein Zurückgreifen auf längst anerkannte und nur allzu lange vernachlässigte Grundsätze". DORPALEN[11]) bezieht sich in diesem Zusammenhang mit Recht auf die Untersuchungen OTTO VON GIERKES[12]), in denen uns — wie so oft für Probleme, die sich aus der Vielzahl neuer Verbandsbildungen im Wirtschafts- und Arbeitsrecht ergeben haben — „mit einer fast prophetischen Gabe"[13]) eine Fülle grundlegender Erkenntnisse übermittelt wird.

GIERKE hat nachgewiesen, daß sich die Anschauungen des deutschen Verbandsrechtes über das Wesen der Körperschaft und der juristischen Person stets am Gemeinschafts- und damit auch am Treupflichtgedanken[14])

---

[8]) KLAUSING, Treupflicht, S. 440, 441.

[9]) RG 146, S. 385 ff.

[10]) DORPALEN, a.a.O., S. 5; HÜBNER, Grundzüge des DRP, S. 589, spricht von dem „deutschrechtlichen Gedanken der Treupflicht".

[11]) a.a.O., S. 6 ff.

[12]) DRP I, S. 456 ff., 479 ff., 492; Genossenschaftstheorie, S. 174 ff., 306 ff.; Deutsches Genossenschaftsrecht III, S. 419 ff.

[13]) KLAUSING, ZBHR 1926, S. 279.

[14]) Der Pflichtgedanke wird von der Stellung des Gemeinschaftsmitgliedes her gewonnen. Er findet „durch den Grundsatz von Leistung und Verantwortung gegenüber der Gemeinschaft" seine Berechtigung und gestaltet sie konkret. Vgl. SIEBERT, DJZ 1935, S. 713, wo die Pflicht als „Auswirkung des konkreten Gemeinschaftsdenkens" bezeichnet wird.

orientiert haben[15]). Die deutschrechtliche Lehre[16]) sieht also — im Gegensatz zu der romanistischen Theorie[17]), der ja in erster Linie der Angriff der GIERKE'schen Genossenschaftstheorie galt — das Kriterium der körperschaftlichen Verbandsperson in der Verbundenheit und in der Gebundenheit der einzelnen Mitglieder gegenüber der Gesamtperson. Hierzu ist einschränkend hervorzuheben, daß die aus dieser Lage der Gesellschafter herrührenden Rechte selbständige Verpflichtungen zu einem aktiven Mitwirken im Sinne der Förderung der Gesellschaftsinteressen nicht enthalten. Nur in den Fällen, in denen ein Gesellschafter seine Mitverwaltungsrechte tatsächlich ausübt, unterliegt er der Treubindung. Das hat zur Folge, daß im deutschen Recht die in der Person des Einzelnen infolge seines Beitritts entstehenden Mitverwaltungsrechte alle nur insoweit durchgesetzt werden konnten, als dies mit den Interessen des Verbandes (dem Gesamtinteresse) vereinbar erschien und nicht gegen die aus dem Gemeinschaftsgedanken folgende Treupflicht verstieß[18]). Der Grundsatz galt gleichmäßig für alle Mitverwaltungsrechte, also sowohl für das Anfechtungsrecht, das Recht auf die Bestellung von Revisoren und auf Einberufung der Generalversammlung als auch für das Stimmrecht[19]).

Bei den regelmäßig eine große Anzahl von Mitgliedern umschließenden deutschrechtlichen Genossenschaften[20]), die — im Gegensatz zu den

---

[15]) Vgl. für die heutige, in wichtigen Punkten abweichende Auffassung unten S. 42 f.

[16]) GIERKE, DPR I, S. 479; Theorie der realen Gesamtpersönlichkeit. Vgl. darüber auch v. BESELER, Erbverträge I, §§ 76 ff., ders. Volksrecht und Juristenrecht, S. 158 ff.

[17]) Diese zog zwischen den Verbandspersonen und den durch sie verbundenen Personen einen scharfen Trennungsstrich und ließ eine Verbindung zwischen ihnen nur „in derselben Weise wie zwischen beliebigen, einander von Hause aus fremden Rechtssubjekten vorkommen" (Gen.theorie, S. 175). GIERKE (Gen.theorie, S. 175) bezeichnet sie als den „vollkommen adaequaten Ausdruck jener individualistisch-mechanischen Gesamtanschauung, welche für die Verbandsperson nur den Begriff und die Stellung eines fingierten Individuums oder eines irgendwie das fehlende Individuum vertretenden Lückenbüßers übrig hat", und spricht ihr aus diesem Grunde die historische Bedeutung für das römische Privatrecht — allerdings auch nur für dieses — nicht ab.

[18]) DORPALEN (a.a.O., S. 7, Anm. 17) weist zutreffend darauf hin, daß gerade der Ausdruck „Mitverwaltungsrechte" die besondere Natur dieser Rechte kennzeichnet, die dem Einzelnen nicht nur in seinem, sondern gleichzeitig auch im Gesamtinteresse verliehen sind.

[19]) Von diesem sagt GIERKE, Gen.theorie, S. 261: „Es ist dem Aktionär lediglich als Mittel zur Ausübung derjenigen Befugnisse verliehen, welche er als Mitglied der Genossenschaft in Bezug auf deren einheitliche Herrschaftssphäre besitzt. Er erscheint dabei in keiner Weise als Träger eines selbständigen Einzelwillens, sondern durchaus nur als Mitträger eines einheitlichen Gemeinwillens. Darum soll er das Stimmrecht lediglich im Interesse des Ganzen und nicht im eigenen oder fremden Sonderinteresse handhaben."

[20]) Hauptarten: 1. Markgenossenschaften, 2. Berufs- und Erwerbsgenossenschaften,

von dem Prinzip der Gesamthand beherrschten Gemeinderschaften — eine allmähliche Entwicklung zur Körperschaft durchgemacht haben, treten diese Grundsätze deutlich hervor. Ihren sichtbaren Ausdruck fanden sie zuerst immer dort, wo die Gemeinde als ein von eigenen politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Zwecken beherrschtes Ganzes den Gemeindegenossen und ihren wirtschaftlichen Sonderinteressen[21]) gegenübertrat.

Nach GIERKE[22]) handelt es sich hier im wesentlichen um die Anerkennung der körperschaftlichen (personenrechtlichen) Natur des mit Sonderrechten und Sonderpflichten ausgestatteten Mitgliedschaftsverhältnisses, welches die organische Einordnung des Mitgliedes in den Verband zur Grundlage hatte. Die bereits oben[23]) zitierte „Theorie der realen Verbandspersönlichkeit" ist gerade deshalb als geltendes Recht entwickelt worden, um eine derartige organische Einordnung, die von deutschrechtlicher Anschauungsweise aus als nötig erschien, „juristisch" klar zu legen und zu rechtfertigen[24]). Bei diesem Ergebnis ist die deutschrechtliche Theorie in der Hauptsache stehen geblieben. Ihr kam es ja nur darauf an, trotz der anerkannten scharfen begrifflichen Trennung zwischen Gesellschaft und juristischer Person[25]), der letzteren einen so „realen" Charakter beizulegen, daß man im Gegensatz zur universitas[26]) des römischen Rechts eine personenrechtliche Verbindung zwischen dem einzelnen Mitglied und dem Verband annehmen konnte.

Im 19. Jahrhundert ist freilich die von der Entwicklung der Genossenschaft zur Körperschaft unberührt gebliebene Auffassung, nach welcher die individuellen Interessen des einzelnen Mitgliedes durch die Zugehörigkeit zur Gesellschaft gebunden sind, durch die übertriebene Betonung der rein körperschaftlichen Stellung der Mitglieder, die auf der

---

3. Idealgenossenschaften. — Über die Unterteilungen siehe PLANITZ, Grundzüge des Deutschen Privatrechts §§ 18—20.

[21]) Allmendnutzung bei der Markgenossenschaft.

[22]) GIERKE, DPR I, S. 457, 458.

[23]) S. 8 Anm. 16.

[24]) SIEBERT, DJZ 1935, S. 719. Im Zusammenhang hiermit steht die für die Handlungsfähigkeit juristischer Personen aufgestellte „Organlehre" im Gegensatz zu der Lehre von der „Vertretung".

[25]) GIERKE, DPR I, S. 481: „Demgemäß haben wir statt des römischen Gegensatzes den deutschen Gegensatz zwischen körperschaftlicher und gesellschaftlicher Vereinigung zugrunde zu legen. Beiderlei Gebilde haben wir durch einen scharfen begrifflichen Einschnitt zu sondern."

[26]) GIERKE, DPR I, S. 479: „Die römische universitas tritt . . . den sie bildenden singuli als ein in sich abgeschlossenes Subjekt mit der Geltung eines künstlichen Individuums fremd gegenüber. Zwischen der fingierten Person und den natürlichen Personen, die einander nichts nehmen und nichts geben, besteht hier kein personenrechtliches Band, sondern nur die Möglichkeit gleicher Rechtsbeziehungen, wie sie zwischen unverbundenen Individuen vorkommen."

anderen Seite in der Übertreibung des Stimmrechtes jedes Mitgliedes ihr Korrelat fand, verloren gegangen[27]).

Wie man dazu kam, aus dem zunächst unbestrittenen Satz, daß die juristische Person keine Gesellschaft ist, den weiteren Satz abzuleiten, daß es zwischen den einzelnen Mitgliedern der juristischen Person keine körperschaftlichen Rechtsbeziehungen geben könne[28]), weil das Wesen der Rechtsfähigkeit eine personenrechtliche Verbundenheit unter den Mitgliedern nicht vertrage, ist bestritten. SIEBERT sieht die Ursache darin[29]), daß die einem abstrakten Trennungsdenken zugeneigte Richtung im Schrifttum die oben angegebene bestimmte Zielsetzung der Theorie von der „realen Verbandspersönlichkeit" übersehen habe. Dadurch sei es zu dem folgenschweren „Ausbau" dieser Theorie gekommen, der in Wahrheit als eine Verfälschung angesehen werden müsse. Man habe geglaubt, mit dieser „Inkompatibilität" auf dem Boden der deutschrechtlichen Theorie zu stehen, sei damit aber in Wahrheit in ein abstrakt normativistisches Trennungsdenken[30]) verfallen. Aus dem Nebeneinander verschiedener Stufen sei ein Gegenüber verschiedener Formen gemacht worden, das ein Ineinander habe unmöglich erscheinen lassen. Damit aber sei der realen Verbandspersönlichkeit ihre lebendige Substanz genommen worden.

Demgegenüber will DORPALEN[31]) die Ursache für diese Vernachlässigung des Gemeinschaftsgedankens in der Entwicklung der allgemeinen geistigen und wirtschaftlichen Situation sehen. Unseres Erachtens sind beide Ansichten richtig, jedoch mit der Maßgabe, daß die von SIEBERT verfochtene Verfälschung der deutschrechtlichen Lehre nur als Folgeerscheinung der von DORPALEN angegebenen Ursache anzusehen ist, als Folgeerscheinung jener individualistischen Einstellung, die — negativ ausgedrückt — oft die Tendenz verfolgte, die Existenz gemeinschaftsmäßiger Bindungen zu leugnen. Weiter mag mitgewirkt haben — wie DORPALEN[32]) hervorhebt — ein „Gegeneinander-Streben und Sich-Überschneiden" der Interessen infolge der ständig anwachsenden Verschachtelung durch Konzern- und Trustbildungen, die die unaufhaltsam fortschreitende Kapitalisierung der Wirtschaft mit sich brachte. Die Verschachtelung[33]) hatte

---

[27]) Vgl. darüber HEYMANN, Festgabe für Wieland, S. 231.

[28]) v. TUHR, Allgemeiner Teil I, 1, S. 81: „. . . die Mitglieder eines Vereins sind überhaupt nicht, auch nicht in ihrer Gesamtheit, Subjekte des Vereinsvermögens; über ihnen steht ein künstlich geschaffenes Subjekt, zu welchem sie in einem Rechtsverhältnis stehen, *ohne unter sich durch eine Rechtsbeziehung verbunden zu sein*".

[29]) DJZ 1935, S. 720.

[30]) SCHMITT unterscheidet drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens: das normativistische, das dezisionistische und das konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken. Vgl. darüber SCHMITT, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens.

[31]) a.a.O., S. 8.

[32]) a.a.O., S. 9.

[33]) Vgl. über das Problem der Verschachtelung allgemein BUCHWALD, in Ver-

nämlich zur Folge, daß man die Interessen der Mehrheit nicht mehr grundsätzlich mit den Interessen der Kapitalgesellschaft gleichsetzen konnte[34]), sodaß dadurch die Möglichkeit für Interessenkämpfe geschaffen wurde; daß die letzteren regelmäßig ohne Rücksicht auf die Gesellschaftsbelange geführt wurden, bedarf dabei keiner Hervorhebung.

Jedenfalls liegt es auf der Hand, daß unter diesen Umständen der Gemeinschaftsgedanke nicht nur in den Hintergrund geriet, sondern daß jegliche Gemeinschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedern einer Kapitalgesellschaft geleugnet wurden. Ihre „Höhepunkt" erreichte diese Entwicklung dann, als man anfing, bei der von dem individuellen Mitgliederbestand unabhängigen Kapitalgesellschaft außer persönlichen Beziehungen zwischen den Mitgliedern untereinander[35]) auch solche — im Gegensatz zu der deutschrechtlichen Anschauung — zwischen dem einzelnen Mitglied und der Gesellschaft zu leugnen oder wenigstens zu ignorieren, indem man gar nicht erst versuchte, diese Beziehungen irgendwie systematisch einzuordnen. WIELAND führt diese Entwicklung zurück auf die dualistische Lehre, die zwischen juristischer Person und Gesellschaft eine scharfe Scheidelinie zieht Er stellt dieser Lehre den Satz gegenüber, daß das einzelne Mitglied sich bei seinem Mitwirken an einer Gesellschaft einem „veränderlichen, jedoch nicht nach freier Willkür, sondern nach billigem Ermessen zu bestimmenden Willensinhalt" unterwerfe und daß der Wille der Mehrheit sich im Einklang halten müsse mit dem Wohl der Gemeinschaft und der Mitgesellschafter[36]). Die Folge dieser von WIELAND kritisierten Entwicklung war, daß im Gesellschaftsleben mangels jeden Gefühls der Gebundenheit der Gesellschafter untereinander und der Gesellschaft gegenüber eine Entwertung des Gemeinschaftsgedankens eintrat, was als eine der Ursachen für die Entartungserscheinungen im Kapitalgesellschaftswesen anzusehen ist.

Noch in der Nachkriegszeit galt folgende Lehre als allein richtig und unbestreitbar:

> Der Aktionär ist als Mitglied einer Kapitalgesellschaft der Aktiengesellschaft gegenüber nach Leistung seiner Kapitalquote im Rahmen der bestehenden Gesetze und der Mitgliedersatzung vollkommen frei und kann in seinen Rechten nicht beschränkt werden[37]).

Damit verband sich indirekt die grundsätzliche Einstellung, daß — sofern nicht Gesetz oder Statut ausdrücklich etwas anderes bestimmten —

---

handlungen . . . des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, S. 94 ff. und GEILER, ebenda, S. 79 ff.

[34]) Die Begründung zur Aktiennovelle von 1884, Reichstagsdrucksachen 1884, Bd. III, Akt. st. 21, S. 346, steht noch auf dem Standpunkt, daß die Bestrebungen und Interessen der Mehrheit grundsätzlich den Belangen der Aktiengesellschaft gleichgesetzt werden können. Aufgezeigt von DORPALEN, a.a.O., S. 10, Anm. 24.

[35]) Ob solche bestehen, ist nach wie vor bestritten. Nachweise bei RITTER, JW 1934, S. 3029.

[36]) WIELAND, Handelsrecht II, S. 188, 189, 248.

[37]) Das gleiche galt grundsätzlich für die übrigen Kapitalgesellschaften.

der Einzelne seine Sonderinteressen in jedem Falle ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft (des Unternehmens) durchsetzen könne[38]).

Auch die Rechtsprechung hat unter dem Einfluß dieser Lehre das Invidualinteresse des Einzelnen als allein maßgebend anerkannt und die Machtstellung der Mehrheit dementsprechend sehr weit ausgedehnt. Vor allem ist dies in der vielbesprochenen Hibernia-Entscheidung[39]) geschehen, in deren Gründen unter anderem ausgeführt wird[40]): „. . . die mit der erforderlichen Stimmenzahl gefaßten Beschlüsse der Mehrheit sind für die Minderheit auch dann maßgebend, wenn sie dieser als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist. Mit dieser Tatsache muß sich jeder abgefunden haben, der Aktien erwirbt; . . . die Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit ist . . . die unmittelbare und notwendige Folge der geltenden gesetzlichen Bestimmungen."[41])

Noch charakteristischer ist vielleicht das unter Billigung der Vorentscheidung ergangene Urteil des Reichsgerichtes vom 12. November 1913[42]). Dort wird folgendes Verhalten als „erlaubte Betätigung der eigenen wirtschaftlichen Interessen des Großaktionärs" bezeichnet: Von 5000 Aktien gehören 4491 der Gewerkschaft „D. K." und nur 9 der Klägerin A. Die Generalversammlung beschließt mit den Stimmen der Beklagten „D. K.", das Grundkapital durch Einziehung einer Aktie von je 45 Aktien herabzusetzen. Da die A nur 9 Aktien besitzt, werden diese versteigert und dabei von dem Großaktionär „D. K." erworben[43]).

---

[38]) Bezeichnend v. Tuhr, Allgemeiner Teil I, 1, S. 510, 511: „Bei der Abstimmung ist das Mitglied in keiner Weise gebunden, insbesondere kann man anders stimmen, als man einem Dritten versprochen hat (RG 60, S. 174); . . . die Mitglieder dürfen sich durch ihre eigenen, bei Geldfragen auch durch eigennützige Interessen leiten lassen; ein Beschluß ist nicht deshalb ungültig, weil er eine rücksichtslose Ausnützung der Majoritätsrechte bedeutet oder auf willkürlichen und unvernünftigen Gründen beruht oder gegen das Interesse des Vereins verstößt; das folgt aus der herrschenden Stellung der Mitglieder, deren Mehrheitswille nur in der Satzung und in letzter Linie in dem ursprünglich festgestellten Zweck des Vereins eine Schranke findet".

[39]) Erschöpfende Nachweise siehe bei Ritter, JW 1934, S. 3026 und Hueck, Die Reichsgerichtspraxis IV, S. 177, Anm. 24. RG 68, S. 235 ff. = JW 1908, S. 462 (Entscheidung vom 8. 4. 1908).

[40]) S. 245, 246.

[41]) Für das Verhältnis zwischen den einzelnen Gesellschaftern vgl. RG vom 2. 1. 1911 in LZ 1911, S. 219, wo festgestellt wird, daß ein Gesellschafter einer G.m.b.H., der bei der Abstimmung arglistig verfährt, um einen Mitgesellschafter zu schädigen, nur in dem gleichen Umfange wie ein Nichtgesellschafter haftet.

[42]) RG in LZ 1914, S. 274 (OLG Düsseldorf).

[43]) Ritter, JW 1934, S. 3027 bezeichnet das Vorgehen, durch das der Groß-

Eine derartige Auslegung der „geltenden gesetzlichen Bestimmungen" macht die Bestimmung des § 252 Abs. III HGB[44]) nahezu illusorisch, die bestimmt, daß die persönlich interessierten Aktionäre in den wichtigsten Fällen dieser Art ihr Stimmrecht nicht ausüben können, unter anderem auch dann nicht, wenn über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär abgestimmt werden soll. In der Praxis der Aktiengesellschaften ist diese Vorschrift in rechtlich unzulässiger, jedoch — wie HUECK[45]) zutreffend betont — „tatsächlich selten zu verhindernder Weise" dadurch umgangen worden, daß die im Einzelfalle beteiligten Aktionäre ihr Stimmrecht durch Strohmänner (Legitimationsaktionäre, Treuhänder) ausüben ließen.

Darüber hinaus aber hat die Rechtsprechung auch Wege gewiesen, auf denen sich der gewünschte Erfolg auch in „rechtlich einwandfreier Weise" erreichen ließ. Nach der Meinung des Reichsgerichts[46]) war die Vorschrift des § 252 Abs. III HGB auf alle die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft (Akte des gesellschaftlichen Lebens) betreffenden Beschlüsse nicht anwendbar. Ebenso sollte für den beteiligten Aktionär kein Stimmverbot gelten, wenn es sich nicht um die Verpflichtung, sondern nur um die Ermächtigung des Vorstandes zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes handelte[47]), und schließlich sollte das Mitstimmen immer dann erlaubt sein, wenn der Vorstand das Geschäft schon fest abgeschlossen hatte und nur noch die nachträgliche Genehmigung durch die Generalversammlung ausstand[48]). HUECK[49]) bemerkt hierzu mit Recht, „daß bei einer einigermaßen geschickten Regie der eine oder der andere Weg immer gangbar ist"[50]).

III. Die wichtigsten Versuche zur Lösung des Problems bis zur nationalsozialistischen Revolution.

Die Aktiengesellschaft, die den reinsten Typ der Kapitalgesellschaft darstellt, ist eng mit der Entwicklung des modernen Kapitalismus verknüpft. Sie stellt als Ergebnis der nach Kapitalkonzentration drängenden

---

aktionär im vorliegenden Falle den Kleinaktionär an die Wand drückt, als eine „nicht zu überbietende Niedertracht".

[44]) Vgl. die Neuregelung in § 114 Abs. V des Aktiengesetzes, der die Bestimmung des § 252 Abs. III Satz 2 HGB nicht aufgenommen hat, sondern in den Fällen, in denen ein Aktionär Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft zu erlangen trachtet, als durchgreifendes Mittel im § 197 Abs. II die Möglichkeit der Anfechtung gibt.

[45]) Die Reichsgerichtspraxis IV, S. 168.

[46]) RG 81, S. 38. 60, S. 173. 74, S. 277. A. M.: SONTAG, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, S. 54 ff.

[47]) RG 68, S. 241. 108, S. 326.

[48]) RG 115, S. 246.

[49]) Die Reichsgerichtspraxis IV, S. 169.

[50]) Vgl. Anm. 44.

Weiterbildung die charakteristische Assoziationsform dieses Wirtschaftssystems überhaupt dar[51]). Dieser Zusammenhang ist so stark, daß sich die Wandlungen im kapitalistischen Wirtschaftssystem jeweils auch in entsprechenden Strukturveränderungen der Aktiengesellschaften (aber auch der übrigen Kapitalgesellschaften) ausgeprägt haben. KLAUSING[52]) betont mit Recht, daß es sich im Grunde genommen immer um weitgehend gleichartige Probleme gehandelt hat, um deren Lösung sich Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung vom ersten Aufkommen dieser Gesellschaftsform an bemühen mußten. Es handelt sich in diesem Zusammenhang insbesondere um die Fragen des Schutzes der Minderheit gegen Großaktionäre und Verwaltungsorgane, Fragen des Mehrstimmrechts, des Depotstimmrechts der Banken, die Fragen nach dem Umfang der Publizitätsvorschriften, der konzernmäßigen Verflechtung usw.

So haben dann die Mißstände im Aktienwesen der Inflations- und Nachinflationszeit[53]), die es mit sich brachten, daß das Institut der Aktiengesellschaft vielfach zur rücksichtslosen Erreichung eigensüchtiger Ziele mißbraucht wurde[54]), dazu geführt, daß man sich allgemein[55]) auf die Grundstruktur und die Bedeutung dieser Assoziationsform (und der Kapitalgesellschaften überhaupt) besonnen hat. Die Erkenntnis, daß den bestehenden Mißständen irgendwie abgeholfen werden müsse, führte zu einer Nachprüfung der vorbezeichneten — seit Jahrzehnten als unanfechtbar geltenden — Lehre.

So weist FISCHER[56]) bereits im Jahre 1916[57]) darauf hin, daß man über der Selbständigkeit der juristischen Person nicht außer Acht lassen dürfe, daß diese im Grunde nichts mehr als eine Form der Assoziation sei, durch die den Mitgliedern die Verfolgung gemeinschaftlicher Interessen ermöglicht werden soll. Im Anschluß daran wird ausgeführt, daß es auf körperschaftlichem Gebiet für die Erkenntnis der Grundlage der Beziehungen zwischen Korporation und Mitglied nicht darauf ankomme, den formalen Unterschied der Rechtssphären von Mitglied und Korporation zu betonen und nach einem Gesichtspunkt für deren Trennung zu suchen;

---

[51]) SOMBART, Der moderne Kapitalismus, Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, 2. Hlbbd., S. 739: „. . . insbesondere in der Aktiengesellschaft ein den Anforderungen des Kapitalismus entsprechender Körper geschaffen ist, in dem der kapitalistische Geist sich erst völlig frei entfalten kann".

[52]) Reform des Aktienrechts, S. 18.

[53]) MÜLLER-ERZBACH, Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit, 1926.

[54]) RUTH, ZAfDR 1935, S. 730: „In der Aktiengesellschaft, der beweglichsten und wandelbarsten aller Vereinigungen des Wirtschaftslebens, wirkten sich Inflation und die ihr folgende Scheinkonjunktur am schädlichsten aus, bot sich dem Kapitalismus in seiner gefährlichsten Gestalt der breiteste Entfaltungsraum, in ihr wurde die Demoralisierung unseres Wirtschaftslebens am deutlichsten sichtbar".

[55]) Über die verschwindend geringen früheren Hinweise vgl. den folgenden Text.

[56]) EHRENBERGS Handbuch III 1, S. 357, 358.

[57]) Vgl. dazu RITTER, JW 1934, S. 3028, 3029.

es komme vielmehr darauf an, die Einheitlichkeit der Interessen der Mitglieder im statutarischen Zwecke zu betonen, da nur so der leitende Gedanke zu erkennen sei, daß das Mitglied am statutarischen Zwecke festgehalten und deshalb auf dem Gebiete des Körperschaftsrechts von der Verfolgung von Sonderinteressen fern gehalten werden müsse.

Weiterhin gab auch die Abhandlung SONTAGS vom Jahre 1918 über „Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht", in welcher die aufgetretenen Entartungserscheinungen eingehend dargelegt wurden, Anlaß, die über das Wesen der Aktiengesellschaft aufgestellten Grundsätze einer Prüfung zu unterziehen. Dabei kam WIELAND in dem im Jahre 1921 veröffentlichten ersten Teil seines „Handelsrechts" zu völlig neuartigen Ergebnissen. Nach seiner Ansicht[58]) bauen sich sämtliche Handelsgesellschaften — darunter auch die Kapitalgesellschaften — auf der Grundlage wechselseitiger Rechte und Pflichten der Beteiligten auf, da sie ihrem Wesen nach alle als Gesellschaften anzusehen sind. Über die Berechtigung dieser Meinung soll hier nicht gestritten werden[59]). Für uns ist allein die Tatsache wichtig, daß WIELAND sich mit dem Verhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionären und dem Verhältnis unter den einzelnen Aktionären beschäftigt hat, daß er überhaupt die Frage, ob in den angegebenen Fällen Beziehungen bestehen, gestellt hat und daß er dabei gewisse Bindungen zwischen den Vorgenannten festgestellt hat. Eine Feststellung, deren theoretische Bedeutung im Hinblick auf die möglicherweise anzuwendende Vorschrift des § 242 BGB gar nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Der Einfluß dieser Erkenntnis auf die bislang im Schrifttum und in der Rechtsprechung zutage getretenen Tendenzen ist unverkennbar. „Während bis zu jener Zeit das Individualinteresse des Einzelnen als allein maßgebend anerkannt und Rechte der Gesellschaft nur insoweit geschützt wurden, als diese ausdrücklich im Gesellschaftsvertrage oder im Gesetz festgelegt waren, setzte sich nunmehr allmählich die Auffassung durch, daß das Einzelinteresse hinter das Gesamtinteresse zurücktreten müsse, soweit die Gefahr einer Schädigung des letzteren besteht"[60]).

Diese neuen Gedanken wurden nicht überall gleichmäßig aufgenommen. Es lassen sich vielmehr im Schrifttum der Folgezeit drei Richtungen erkennen. Die erste billigt die beginnende Neuentwicklung und begünstigt sie systematisch[61]). Zu den Vertretern dieser Richtung zählt u. a. KLAUSING, der im Jahre 1926 bei der Prüfung der Frage unter welchen Voraussetzungen die Verfassung einer Aktiengesellschaft in anderen als den gesetzlich vorgeschriebenen Formen abgeändert werden könne, ausdrücklich

---

[58]) a.a.O., S. 396 ff., 450 ff., besonders S. 461, 462.

[59]) Vgl. darüber J. v. GIERKE, Handelsrecht, S. 201, sowie BRODMANN, Aktienrecht, § 210, Anm. 1.

[60]) DORPALEN, a.a.O., S. 3, 4.

[61]) KLAUSING, ZBHR 1926, S. 284, 286, 287. HUECK, Festschrift für Hübner, S. 73. RITTER, JW 1934, S. 3039. HEYMANN, Festgabe für Wieland, S. 221, 222, 230 ff. WIELAND, Handelsrecht II, S. 248, 249.

betont, daß die von ihm gegebene Lösung keinesfalls die Sonderinteressen der Mitglieder über die Gesamtinteressen der Körperschaft und des von ihr betriebenen Unternehmens stelle. Ebenfalls erkennt KLAUSING den Grundsatz des Reichsgerichts[62]), nach welchem die Berufung auf ein formales Recht immer dann unsittlich und deshalb unzulässig ist, wenn es dem Rechtsinhaber in Wahrheit nur oder ganz überwiegend darauf ankomme, eigensüchtige Interessen zu wahren, als solchen[63]) ausdrücklich an[64]). Noch deutlicher drückt WIELAND diese Folgen aus, der in folgerichtigem Ausbau seiner oben[65]) zitierten Gedanken im Jahre 1931[66]) die Ansicht vertritt, der Aktionär dürfe sich der „jedem Gesellschafter als solchen obliegenden Treupflicht" nicht entziehen, sondern habe „trotz erlaubter Verfolgung der eigenen Interessen das Wohl der Gesamtheit und der Mitgesellschafter mit im Auge zu behalten und zu fördern".

Über die Begründungen, die im einzelnen ziemlich voneinander abweichen, soll hier nur so viel gesagt werden, daß man vorwiegend versucht hat, den neuen Rechtsgrundsatz auf § 157 BGB zu gründen, indem man auch in den Fällen, in denen § 252 HGB keine Anwendung findet, jede gegen Treu und Glauben verstoßende Stimmrechtsausübung für unzulässig erklärt hat. Dabei konnte es freilich nicht ausbleiben, daß man sich lebhaft darüber stritt, wann nun ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben vorliege, ob bereits dann, wenn das Kapitalgesellschaftsmitglied bei der Abstimmung ein gesellschaftsfremdes Interesse berücksichtigt, oder erst dann, wenn bei dem Bestehen von kollidierenden Interessen die eigenen zum Nachteil der Gesellschaft bevorzugt werden[67]).

Die zweite Richtung im Schrifttum ist diejenige, die wohl das Problem erkennt und behandelt, jedoch — vorwiegend unter dem Hinweis auf das geltende Recht — zur Ablehnung der vorerwähnten Auffassung kommt. Bezeichnenderweise wird diese Ansicht ausschließlich von jüdischen Schriftstellern vertreten. Deren Stellungnahme im einzelnen zu behandeln verbietet der Rahmen dieser Arbeit.

Als Vertreter der dritten Richtung lassen sich schließlich noch diejenigen Schriftsteller bezeichnen, die das Problem als solches überhaupt nicht behandeln, sondern als Anhänger jener Lehre[68]), die den Aktionär nach Leistung seiner Kapitalquote im Rahmen der bestehenden Gesetze

---

[62]) RG 107, S. 202.

[63]) Hinsichtlich der Rechtsfolge nimmt KLAUSING nicht Nichtigkeit der Beschlüsse an (so das Reichsgericht), sondern Anfechtbarkeit. Ausführlich mit Nachweisen siehe dazu HUECK, Die Reichsgerichtspraxis . . . IV, 183 ff.

[64]) ZBHR 1926, S. 286.

[65]) S. 15, Anm. 61.

[66]) Handelsrecht II, S. 248, 249.

[67]) Vgl. hierüber HUECK, Die Reichsgerichtspraxis . . . IV, S. 171 ff.

[68]) HEINSHEIMER-GEILER, Handelsrecht, S. 84; COSACK, Handelsrecht, S. 99, 102; u. a. Für die Rechtsvergleichung vgl. das Kapitel „Pflichten des Aktionärs" bei HALLSTEIN, Die Aktienrechte der Gegenwart, S. 246.

und der Mitgliedersatzung als völlig frei und unbeschränkbar in seinen Rechten ansieht, mittelbar zur Ablehnung des oben angeführten Grundsatzes kommen.

Auf die Anerkennung eines hemmungslosen Wirtschaftsindividualismus ist also die für die Erfassung des rechtlichen Wesens der Kapitalgesellschaft bedeutungsvolle Erkenntnis gefolgt, daß das Individualinteresse hinter das Interesse des jeweiligen Unternehmens zurücktreten müsse.

Die Grundlage für die Erfassung des Wesens der Kapitalgesellschaft ist in zwei rechtlichen Elementen zu finden: Einmal in einer Mehrheit von juristisch selbständigen Gesellschaftern und sodann in der Einheit des Zweckes, zu dem sie sich verbinden. In dem Inhalt dieser Bindung aber mußte sich die, sowohl von der Seite des gemeinschaftlichen Zweckes als auch von der gesellschafterlichen Verbundenheit her erkennbare Wandlung auswirken. So bedingte die Tatsache, daß die Wandlung des Rechtsbewußtseins in der Wirklichkeit des Rechtslebens zuverlässig erkennbar war, schon vor der nationalsozialistischen Revolution eine Beachtung für die rechtliche Gestaltung und damit auch für die Erkenntnis des Wesens der Kapitalgesellschaft.

So hatte schon die vom 34. Deutschen Juristentage zur Prüfung der Reform des Aktienrechts eingesetzte Aktienkommission, die in den Jahren 1926 bis 1928 unter Teilnahme des Reichsjustiz- und Reichswirtschaftsministeriums tagte, folgende „Generalklausel" vorgeschlagen:

> „Die Ausübung des Stimmrechts ist unzulässig, wenn der Aktionär durch diese unter Verletzung der offenbaren Interessen der Gesellschaft gesellschaftsfremde Sondervorteile für sich verfolgt[69]).
>
> Der Abstimmende haftet der Gesellschaft gegenüber für den durch seine Abstimmung herbeigeführten Schaden, soweit ihm dabei Vorsatz zur Last fällt. Auf die Ansprüche der Gesellschaft findet § 268 I Anwendung."

In dem gedruckten Bericht der Kommission[70]) wurde diese Generalklausel mit der Begründung wiedergegeben, daß eine derartige Verantwortlichkeit im Zuge der Entwicklung liege. „Wenn man einerseits die Machtstabilisierungsbestrebungen der Mehrheit rechtlich zuläßt, ... muß andererseits zum Schutze der Minderheit und der Gesellschaft doch eine bestimmte Grenze gezogen werden, die darin liegt, daß die Majorität die Gesellschaft unter Mißbrauch ihrer Machtstellung nicht schädigen darf"[71]).

In grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem Gutachten des Deutschen Anwaltvereines erkennt der erste Entwurf eines Gesetzes über die

---

[69]) Vgl. auch §§ 114 Abs. V, 197 Abs. II des neuen Aktiengesetzes.

[70]) Bericht der zur Prüfung einer Reform des AR eingesetzten Kommission des Jurist.T. 1928, S. 27.

[71]) Über Vorgeschichte und weiteres Schicksal dieser Generalklausel, vgl. HEYMANN, Festgabe für Wieland. S. 222 ff. und allgemein KLAUSING, Reform des AR, S. 40 ff.

Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien[72]) neben dem Interesse des Unternehmens auch das Individualinteresse des Aktionärs an.

Die Auffassungen im Schrifttum über die Berechtigung der Generalklausel[73]) sind freilich denkbar verschieden; manche lehnen sie grundsätzlich ab, andere halten sie lediglich für überflüssig. Eine Befürwortung dagegen erfährt die Generalklausel in dem Gutachten des Deutschen Anwaltvereines zu den Fragebogen des Reichsjustizministeriums. Hier wird eine Bindung des Aktionärs an das Interesse des Unternehmens ausdrücklich anerkannt und zwar aus ethischen Gesichtspunkten heraus[74]).

Der in dem Begriff der Generalklausel enthaltene Grundgedanke läßt sich dahin kennzeichnen, daß das einzelne Mitglied einer Kapitalgesellschaft nicht uneingeschränkt frei in der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte und der Erfüllung seiner Mitgliedschaftspflichten sei. Beide leiten sich aus seiner Zugehörigkeit zur Kapitalgesellschaft her, beide werden durch seine Einordnung in den Rahmen dieser Gesellschaft in Umfang und Richtung entscheidend und wesentlich bestimmt.

Wer den Satz anerkennt, daß das Verfolgen „gesellschaftsschädlicher Sondervorteile" zum Ersatz eines entstandenen Schadens verpflichtet oder zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses führen kann, wird nicht bestreiten, daß darin einmal das Verbot steckt, gesellschaftsschädliche Sondervorteile zu verfolgen und sodann auch das Gebot, Sonderinteressen gegenüber dem Gesellschaftsinteresse zurückzustellen.

Die Frage, wie man diese Folgen rechtlich begründen soll, ist in der Literatur nicht einheitlich beantwortet worden[75]). In der Hauptsache ist dies wohl darauf zurückzuführen, daß weder das Handelsgesetzbuch in den gesetzlichen Bestimmungen über die Aktiengesellschaft[76]), die Kommandit-

---

[72]) Entwurf eines Gesetzes über die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium, Berlin 1930.

[73]) An der Diskussion über diese Frage waren in nicht unerheblichem Umfange jüdische Autoren beteiligt. Die von ihnen vertretenen Auffassungen hängen jedoch eng mit ihrer liberalistischen und individualistischen Weltanschauung zusammen. Eine Erörterung ihrer Ansichten ist überflüssig, da diese durch die Entwicklung vollkommen gegenstandslos geworden sind.

[74]) Druckschriften des Deutschen Anwaltvereines, Nr. 20, S. 151: „Auch das Verlangen, daß jeder Gesellschafter sich der Zugehörigkeit zur Gesellschaft bewußt sein soll und seine Sonderinteressen dem Interesse dieser nachstelle, ist ein Stück der Ethik des Rechts." Vgl. auch RITTER, JW 1934, S. 3029.

[75]) Die Vereinfachung, die die Beantwortung dieser Frage durch das Vordringen nationalsozialistischer Rechtsanschauung erfahren hat, soll näher in Abschnitt VI behandelt werden.

[76]) Wenn in dem neuen Aktiengesetz besondere Bestimmungen über diese Fragen nicht enthalten sind, so findet dies seinen Grund in der immer weiter fortschreitenden Durchdringung unseres Rechts- und Wirtschaftslebens mit den Grundsätzen des Nationalsozialismus. Der Grundsatz des Zurücktretens des Eigeninteresses hinter dem Gemeininteresse verbietet von selbst die mißbräuchliche Ausnutzung der den Gesellschaftern gegebenen Rechte. Darüber hinaus gewährt § 197 Abs. II des

gesellschaft auf Aktien und die Reederei, noch das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausdrückliche Ansatzpunkte enthalten[77]), die es zulassen, grundsätzliche Schlüsse über die Rechtsbeziehungen der Gesellschaftsmitglieder zueinander und zu dem Unternehmen zu ziehen, um daraus die Art der Bindung zu erkennen. Bei dem Aktienrechte des HGB aus den Jahren 1870 bis 1884 kann das freilich nicht Wunder nehmen, da dieses von dem Grundsatz des Schutzes des einzelnen Aktionärs ausging. Die Forderung nach dem Schutz der Gesellschaft als solcher erwuchs erst aus der wirtschaftlichen Praxis der Aktiengesellschaften, aus der immer stärker werdenden Anonymität und Labilität des Aktienbesitzes.

Einen vielbesprochenen Versuch zur Lösung unseres Problems, der in der aktienrechtlichen Reformdiskussion der Jahre 1924 bis 1931 eine große Rolle gespielt hat, stellt die von jüdischen Schriftstellern begründete und von ihnen im wesentlichen vertretene Theorie des „Unternehmens an sich" dar. Die grundsätzliche Bedeutung dieser Theorie besteht darin, daß sie ihr Erkenntnisziel in der Feststellung eines allgemein gestaltenden Prinzips der Aktiengesellschaft erblickt, das im Sinne ihrer Gründer der praktischen Konfliktslösung dienen soll[78]). Der von der Unternehmenstheorie angelegte Wertmaßstab besteht dann in dem Einfluß der zu schlichtenden Konflikte auf die Lebensfähigkeit und den Fortbestand des „Organismus" der Aktiengesellschaft. Sie versucht, den „lebenden Organismus" der Aktiengesellschaft zu analysieren und gelangt dazu, alles, was diesem Organismus dient, als zulässig und alles, was ihm nicht dient, als unzulässig zu bezeichnen.

Die Auswirkungen der Unternehmenstheorie auf das Schrifttum und die Rechtsentwicklung der Systemzeit sind vielgestaltig. So findet sich in dem Gutachten des Deutschen Anwaltvereines[79]) zu den Fragebogen des Reichsjustizministeriums, die zur Vorbereitung des ersten Entwurfes eines Aktiengesetzes gedient haben, die Theorie des „Unternehmens an sich" bereits in aller Deutlichkeit: „Das Unternehmen ist als solches in seiner Objektivierung und Versachlichung und durch den Schutz dieser sozialen

---

Aktiengesetzes ein Anfechtungsrecht gegenüber Beschlüssen, die auf mißbräuchlicher Ausnutzung des Stimmrechts beruhen.

[77]) Ausnahme: § 115 Abs. I Preuß. Allg. BergGes. Dieser gewährt nämlich den Gewerken das Recht, die Entscheidung des Gerichts über die Frage anzurufen, ob ein Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche und verleiht ihm dadurch die Stellung eines Wahrers der Gemeinschaftsinteressen.

[78]) Das Reichsgericht hat die Möglichkeit, dieses Ziel zu erreichen, einmal indirekt verneint, indem es versucht hat, aktienrechtliche Konflikte allein mit dem Begriff der guten Sitten zu lösen. Damit hat es sich begnügt, Entartungserscheinungen auf die Weise zu bekämpfen, daß es diese an dem Begriff der guten Sitten gemessen und gegebenenfalls für unzulässig erklärt hat. Es hat sein Ziel auf die Einsicht beschränkt, daß es notwendig sei, auftauchende Interessenkonflikte zu lösen. Vgl. darüber unten S. 22.

[79]) Druckschriften des Deutschen Anwaltvereines, Nr. 22, S. 14, 16.

Funktion des Unternehmens zu einem den Aktionärindividualismus ein-einschränkenden Moment geworden. . . . .[80]) Der Rechtsgedanke des Unternehmens als eines selbständigen Rechtsgutes, das, sei es in seiner Funktion als sozialer Organismus, sei es im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit seiner Träger, eigenen Schutz verdient, hat sich bereits im geltenden Recht durchzusetzen begonnen." Der Einfluß dieses Gutachtens auf den ersten Entwurf eines Aktiengesetzes ist unverkennbar. In dessen Erläuterungen heißt es auf Seite 94[81]): „Von diesen Gedanken ausgehend, erkennt der Entwurf den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz als berechtigt an, daß die Interessen des Unternehmens als solchen ebenso schutzwürdig sind wie das individuelle Interesse des einzelnen Aktionärs. Bei sachgemäßer Verwaltung des Unternehmens und richtiger Einstellung der einzelnen Aktionäre gibt es in Wahrheit einen Interessengegensatz zwischen dem Unternehmen und seinen Aktionären nicht."

Im Schrifttum wurde die Unternehmenstheorie u. a. von LUDEWIG[82]) vertreten, nach dessen Meinung „das Unternehmen als solches" in eigenem Interesse und in demjenigen der Gesamtheit einen erhöhten Schutz und zwar auch gegenüber einer Generalversammlung verlange, falls Aktionäre in dieser selbstische Interessen verfolgen. „Man muß sich stets vor Augen halten", so führt LUDEWIG[83]) aus, „daß eine Schutzwürdigkeit der einzelnen Interessen nur insoweit besteht, als der Schutz im Einklang mit dem in erster Linie entscheidenden Interesse des Unternehmens als solchen steht". In diesem Zusammenhang ist wegen seiner besonderen Stellung zur Unternehmenstheorie GEILER[84]) hervorzuheben. GEILER rügt nämlich ganz generell, daß die noch immer stark individualistisch eingestellte Rechtsdogmatik noch viel zu wenig der Entwicklung gefolgt sei, die das frühere Individualrecht in zunehmendem Maße zum Sozialrecht umgestalte und stellt für das Kapitalgesellschaftsrecht folgendes fest: „Das Unternehmen als solches in seiner Objektivierung, in seiner sozialen Funktion wird geschützt und ist so zu einer den wilden Aktionärsindividualismus eindämmenden Schranke geworden"[85]). Die Aktiengesellschaft wird nach seiner Ansicht[86]) als „lebendiger sozialer Organismus anerkannt mit einem Gesamtinteresse, das höher steht als das Individualinteresse der Aktionäre und das autonom die in der Gesellschaft verbundenen Interessen regiert und ausgleicht".

Durch die Zugehörigkeit dieser Theorie zu der überwundenen libera-

---

[80]) Darüber, daß diese Theorie durchaus individualistisch ist, vgl. unten S. 21.

[81]) Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1930.

[82]) Hauptprobleme . . ., S. 12.

[83]) Hauptprobleme . . ., S. 21.

[84]) Moderne Rechtswandlungen . . ., S. 182, 183.

[85]) a.a.O., S. 182.

[86]) a.a.O., S. 183.

listischen Epoche erübrigt es sich, die jüdischen Schriftsteller, die diese Auffassung vertreten oder ihr nahe gestanden haben, anzuführen.

Die in der Unternehmenstheorie zum Ausdruck gekommene Grundhaltung steht jedoch im schärfsten Widerspruch zu dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken. Man darf nämlich bei der Unternehmenstheorie nicht übersehen, daß sie letztlich darauf hinauslief, für die Aktiengesellschaft einen rechtsschutzbedürftigen wirtschaftlichen Selbstzweck zu normieren. Damit war sie aber nichts anderes, als theoretische Begründung und Rechtfertigung für die zum Schutze gegen Überfremdung geschaffenen Verwaltungs- und Mehrstimmrechtsaktien der Nachkriegszeit. Aus diesem inneren Zusammenhang geht wieder hervor[87]), daß die — scheinbar auf dem Gemeinschaftgedanken aufgebaute Konstruktion — zum mindesten in sehr vielen Fällen dazu diente, der jeweils bestehenden Verwaltung und der sie stützenden Aktionärgruppe ihre Machtstellung zu erhalten. Wie wenig jedoch die Stabilisierung der einmal im Amt befindlichen Verwaltung, d. h. die Schaffung eines Verwaltungsabsolutismus mit dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken zu tun hat, bedarf keiner Erörterung[88]).

Damit aber zeigt sich die Unternehmenstheorie eindeutig in ihrer weltanschaulichen Grundhaltung: Sie beruht ausschließlich auf liberalistischen und individualistischen Grundanschauungen; das Interesse der Gemeinschaft und das der Gesamtheit wird von ihr rücksichtslos zugunsten des Großkapitalismus — den in diesem Sinne das Judentum repräsentiert — zurückgedrängt. Der tiefere Sinn und der politische Zweck dieser Theorie ist in der Sicherung und Erhaltung von dessen Machtstellung zu suchen.

Ein zweites allgemeines Prinzip, mit dessen Hilfe die Lösung aktienrechtlicher Konflikte, insbesondere die Begründung eines Schutzes der Minderheitsaktionäre vielfach versucht worden ist, war der Grundsatz von der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre. Dieser wird ganz überwiegend als Prinzip des allgemeinen Körperschaftsrechts angesehen[89]) und deshalb sowohl innerhalb des Vereins- und Genossenschaftsrechts als auch innerhalb des Rechts der G.m.b.H. zur Anwendung gebracht[90]).

---

[87]) Vgl. hierzu FISCHER, Die Bank 1935, S. 1105.

[88]) Aus diesem Grunde ist auch nicht anzunehmen, daß das RG sich in den beiden Entscheidungen vom 4. 12. 1934 (RG 146, 71) und vom 22. 1. 1935 (RG 146, 385) zu der Unternehmenstheorie bekennt und diese mit dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken gleichsetzen wollte. Vgl. darüber FISCHER, Die Bank 1935, S. 1106, Anm. 8.

[89]) Die AG wird also hier ebenso wie sonst als Beispiel für alle Kapitalgesellschaften gebraucht.

[90]) KLAUSING, Gesellschaftsrecht (Handelshochschule III, §§ 50 I 2, 3 und 62 I 2, spricht zunächst nur von der Geltung eines Gleichbehandlungsprinzips im Aktienrecht, erweitert aber dessen Geltungsbereich dadurch, daß er es auch für die GmbH entsprechend anwendet.

Seinen Anhängern zufolge ist darunter — wie aus den Vorschriften der §§ 185, 186 HGB[91]) deutlich ersichtlich sei — nicht zu verstehen, daß alle Aktionäre gleiche Rechte haben müssen. Der einzelne Aktionär kann nicht verhindern, daß im Interesse der Aktiengesellschaft Maßnahmen getroffen werden, die für ihn nachteilig sind, sofern sie nur durch Gesetz oder Satzung nicht verboten sind. Er kann beispielsweise nichts dagegen unternehmen, daß zwecks Stärkung der Betriebsmittel der Gewinn nicht verteilt wird, falls dies satzungsmäßig zulässig ist[92]). Sondern der Grundsatz bedeutet nur, daß sich der einzelne Aktionär nicht ungleichmäßig behandeln zu lassen braucht, soweit etwas derartiges nicht schon in der Satzung vorgesehen ist, also auf bereits bestehenden Vorrechten beruht. Im einzelnen heißt das folgendes: Wenn bestimmten Aktionären besondere Vorrechte oder Vorteile eingeräumt werden sollen, so kann jeder andere Aktionär verlangen, daß ihm der Erwerb dieser Vorrechte oder Vorteile unter den gleichen Bedingungen ermöglicht wird. Sollen seine Rechte jedoch gemindert werden, so braucht er sich das nur gefallen zu lassen, wenn auch alle übrigen Aktionäre in der gleichen Weise in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Eine Abweichung von dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre ist nur zulässig, wenn sämtliche benachteiligten Aktionäre ihre Zustimmung dazu geben[93]). Diese Möglichkeit ergibt sich zwangsläufig aus der Tatsache, daß der Grundsatz ja nur im Interesse der jeweils vorhandenen Aktionäre besteht.

Das Reichsgericht[94]) hat die gleichmäßige Behandlung der Aktionäre als den das Aktienrecht beherrschenden Grundsatz bezeichnet und daraus im allgemeinen die Befugnis abgeleitet, bestehende Vertragsverhältnisse der wirtschaftlichen Entwicklung (Inflation) anzupassen[95]). Nach seiner Meinung handelt es sich um ein allgemeines Prinzip, das zwar in der gegenwärtigen Gesetzgebung nicht erwähnt wird, dessen Geltung sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt[96]).

Im Schrifttum herrscht über die Tatsache des Bestehens eines solchen Prinzips, über seinen Inhalt und über seine Wichtigkeit, im wesentlichen Übereinstimmung. Seine Begründung jedoch und die Rolle, die es im Leben der Aktiengesellschaft spielen soll, ist heftig umstritten. Gerade was die Begründung angeht, hat man wohl nichts unversucht gelassen. Man hat den „Grundsatz von der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre" aus der Gesamtheit aller nur denkbaren einschlägigen Vorschriften, insbesondere der §§ 706, 722, 734, 742 BGB, §§ 121 Abs. III, 185, 214 Abs. I,

---

[91]) Etwas anderes ist hierfür auch nicht aus den Vorschriften der §§ 11 und 19 des Aktiengesetzes zu entnehmen.

[92]) Er braucht sich aber auch nicht gefallen zu lassen, daß nur auf einen Teil der Aktien eine Dividende ausgeschüttet wird.

[93]) Arg. § 35 BGB.

[94]) RG 113, S. 156.

[95]) Entscheidungen siehe bei Ritter, JW 1934, S. 3025.

[96]) RG 52, S. 293 zieht § 185 HGB zur Begründung heran. Entsprechendes würde hier für § 11 des Aktiengesetzes gelten.

252 Abs. I S. 1, 275 Abs. III HGB, § 21 VAG, aus § 138 BGB[97]), aus dem „Wesen" oder der „Rechtsnatur" der Körperschaft[98]), aus Art. 109 Abs. I der Weimarer Verfassung[99]), aus § 35 BGB[100]), aus der genossenschaftlichen Gleichheit[101]), aus dem Willen der Gründer ableiten, und damit seine Grenzen bestimmen wollen. Mit der Anerkennung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre dürfte für unser Problem im Enderfolg nicht viel mehr zu erreichen sein als der Nachweis einer Treupflicht unter den einzelnen Gesellschaftern[102]). Es würde daher zu weit führen, auf die Berechtigung der über diesen Grundsatz aufgestellten Theorien im einzelnen einzugehen. Auch RITTER[103]) erklärt mit Recht, daß man mit diesem Prinzip praktisch wahrscheinlich zu nicht wesentlich anderen Ergebnissen komme, als mit der Konstruktion der Anerkennung einer zwischen den einzelnen Kapitalgesellschaftern bestehenden Treupflicht. „Man sperrt die Vordertür vor der Treue zu und öffnet ihr sacht mit dem Schlüssel des „Gleichheitsprinzips" die Hintertür. Man setzt den Grundsatz der Gleichbehandlung in den Sattel und siehe da, der Grundsatz der Treubehandlung reitet. Ein Treppenwitz der Rechtsgeschichte."[104])

IV. Die Entwicklung in der Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung suchte auf anderen Wegen den Mißbrauch des Stimmrechts durch persönlich interessierte Gesellschafter einzuschränken. Sie ging dabei zur Lösung des Problems von dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit unter Anwendung der §§ 138 und 826 BGB aus. — So betont das Reichsgericht in der Entscheidung vom 16. September 1927[105]) anläßlich der Feststellung, daß das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre im

---

[97]) v. TUHR, Allgemeiner Teil I 1, S. 513, 514.

[98]) WOHLWILL, Der Schutz des Aktionärs . . ., S. 35. FEINE in Ehrenbergs Handbuch III 3, S. 274, Anm. 31.

[99]) TRIEPEL, Goldbilanzen VO . . ., S. 26 ff., denn dieser (Art. 109) enthalte die Forderung, „daß die einzelnen Rechtssätze alles als gleich zu behandeln haben, was ungleich zu behandeln Willkür bedeuten, d. h. auf dem Mangel einer ernsthaften Erwägung beruhen würde".

[100]) FISCHER in Ehrenbergs Handbuch III 1, S. 172, 338; SEILER, Der Grundsatz der Gleichbehandlung . . .; MÜLLER-ERZBACH, Deutsches Handelsrecht, S. 281, 282. HAASEMANN, Das Recht des einzelnen Aktionärs, S. 15; ENNECCERUS-NIPPERDEY, Bürgerliches Recht, § 105, Anm. 8.

[101]) GIERKE, Genossenschaftstheorie, S. 282, 237; derselbe, DPR, S. 537.

[102]) Vgl. Teil VI dieser Arbeit, aus dem sich eindeutig ergibt, daß heute die Konstruktion eines besonderen Rechtes auf gleichmäßige Behandlung der Kapitalgesellschaftsmitglieder gegenstandslos ist. Siehe auch SIEBERT, JW 1935, S. 1554.

[103]) JW 1934, S. 3029.

[104]) RITTER, JW 1934, S. 3029. Über andere Lösungsversuche soll hier nicht gehandelt werden, da sie allgemeiner Bedeutung entbehren. Vgl. darüber MÜLLER-ERZBACH, Die Entartung des Deutschen Aktienwesens . . .

[105]) RG 118, S. 71.

Kapitalerhöhungsbeschluß der Generalversammlung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden könne, ausdrücklich, daß die Generalversammlung bei dieser Abstimmung „nur an die Schranken der §§ 138, 826, 226 BGB" gebunden sei und „darüber hinaus freie Hand" habe.

Eine beginnende Entwicklung im Sinne der Anerkennung des Gemeinschaftsinteresses gegenüber dem Einzelinteresse der Gesellschafter kann darin allerdings noch nicht erblickt werden. Das Reichsgericht war wohl bestrebt, im einzelnen Falle den aufgetretenen Entartungserscheinungen zu begegnen, jedoch gleichzeitig ängstlich bemüht, an der überkommenen Auffassung von der Rechtsstellung des Aktionärs festzuhalten[106]). Das zeigt sich deutlich in der engen Grenze, die man der Anwendung der §§ 138 und 826 BGB zunächst gezogen hat. Nach RG 68, S. 317 verstößt es nicht gegen die guten Sitten, „wenn die Mehrheit nur willkürlich ohne allen und jeden gerechtfertigten Grund durch den Entlastungsbeschluß auf die ihr als wohlbegründet bekannten Regreßansprüche verzichtet . . .". In diesen Zusammenhang gehört auch die Entscheidung vom 29. November 1912[107]), wo festgestellt wird, daß „ein so dehnbarer, auf das Ermessen und die Billigkeit abgestellter Satz", wonach die dem Gesellschafter gegebenen Rechte nicht um seiner selbst, sondern um der Gemeinschaft willen ausgeübt werden sollen, in die „Betätigung des gesellschaftlichen Lebens die größte Unsicherheit" hineintrage. Dies sei um so mehr der Fall, „als über die Tatsachen, die den Gebrauch als Mißbrauch erscheinen lassen sollen, überaus häufig Streit herrschen" werde. „Gerade in der Frage der Stimmenthaltung" seien „klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich"[108]).

In dem Maße, in dem sich nun die Mißbräuche des Stimmrechts — im Sinne unserer Problemstellung Verletzungen der Treupflicht — vermehrten, war die Rechtsprechung gezwungen, den Begriff der Sittenwidrigkeit zu erweitern, um damit wenigstens den schlimmsten Entrechtungen

---

[106]) Es handelt sich eben um jene ältere Phase der Rechtsprechung, die — wie WIELAND, Handelsrecht II, S. 206 es ausdrückt — „noch von den Anschauungen des Liberalismus aus dem ausgehenden 19. Jahrhundert geleitet war, wonach der Richter die Autonomie der Verbände ängstlich zu wahren, nur die reine Rechtsfrage, nicht die Ermessensfrage, nur die äußere Legalität, nicht die innere sachliche Angemessenheit zu prüfen berufen war. Als angreifbar erschienen ihr nur Beschlüsse, denen durch Hinzutreten besonderer Begleitumstände in besonderem Maße der Stempel des Widersittlichen im Sinne einer unlauteren, verwerflichen Gesinnung aufgeprägt war. „Das Machtstreben als solches", fügt WIELAND hinzu, „ist daher niemals widersittlich". — Vgl. auch LG Oppeln in JW 1925, S. 153 mit Anm. von FISCHER, wo trotz Anwendung des § 138 BGB immer noch grundsätzlich festgestellt wird, es liege eben im Wesen der AG. daß der Wille der Mehrheit entscheide, und daß die Minderheit sich den Beschlüssen der Mehrheit fügen müsse, „auch wenn diese Beschlüsse die Interessen der Gesellschaft oder der Minderheit verletzen".

[107]) RG 81, S. 40 = JW 1913, S. 210.

[108]) Weiter siehe RG 105, S. 375 und die bei RITTER, JW 1934, S. 3029 zitierten Entscheidungen.

der Minderheit sowie den ständigen Verletzungen der Gesellschaftsinteressen entgegentreten zu können. Und erst dabei kam die Rechtsprechung allmählich und unter immer wiederkehrenden Schwankungen[109]) zu der an das heutige Rechtsdenken anklingenden Ansicht, daß das Mitglied einer Kapitalgesellschaft seine privaten Interessen und Sonderwünsche den Interessen des Unternehmens, d. h. der Gesellschaft unterzuordnen habe[110]).

Zum erten Male zeigt sich dieser neue Geist wohl in dem Urteil vom 22. Februar 1916. Hier wird nämlich die Ausnutzung der Stimmenmehrheit bei einer G.m.b.H. zum Zwecke der Verschaffung von Vorteilen auf Kosten der Gesellschaft, an denen die Minderheit nicht teilhaben soll, als sittenwidrig bezeichnet, weil darin „eine Ausbeutung der Mehrheitsrechte zum Nachteil der Minderheit liege".

Ganz klar entscheidet sich dann das Reichsgericht in der Entscheidung vom 20. Oktober 1923[111]) für die neuen Gedankengänge, indem es die den Mitgliedern der beklagten Bergbaugesellschaft zustehenden Rechte wie folgt modifiziert: „Der Gesellschafter leitet seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag her; seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen; bei Ausübung dieser Rechte hat er sich daher grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinen privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen. Entsteht ein Widerstreit zwischen den eigenen Interessen und dem Gesellschaftsinteresse, . . . so wird diesem durch das Gesetz das Stimmrecht entzogen, § 252 Abs. III HGB. . . . Handelt ein Gesellschafter oder Gewerke in einem solchen Falle so, daß er sich lediglich von seinen privaten außerhalb der Gesellschaft oder Gewerkschaft bestehenden Vorteilen leiten läßt und die klar zutage liegenden Interessen der letzteren oder der Gesellschaft hintansetzt, so kann ein derartiges Verhalten unter Umständen wohl einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten."[112])

In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung der Folgezeit findet sich dann der Satz, daß das Mitglied einer Kapitalgesellschaft das Wohl der Gesellschaft seinen eigenen Interessen überzuordnen zu habe, immer häufiger[113]). Die Erklärung hierfür läßt sich schwerlich aus einer einzigen

---

[109]) Hueck, Die Reichsgerichtspraxis . . . IV, S. 177.

[110]) Geiler (Festschrift für Pinner, S. 276—279) bezeichnet diese fortschreitende „Entindividualisierung" in der Struktur der AG, die darin besteht, daß die Individualinteressen der Aktionäre nicht mehr hemmungslos durchgesetzt werden können, als einen Fall der „Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten".

[111]) RG 107, S. 202 = JW 1924, S. 1150.

[112]) Gemeint ist: „So *enthält* ein derartiges Verhalten . . .", Ritter, JW 1934, S. 3026.

[113]) RG 107, S. 75. RG 108, S. 43 = JW 1924, S. 679. Vgl. auch RG 108, S. 327, wo ausgeführt wird, daß die Generalversammlung nur solange Herr ihres Willens sei, als sie nicht als Verwaltungspartei oder Mehrheit das Wohl der Gesellschaft aus eigensüchtigen Beweggründen gefährde — JW 1925, S. 614 mit Anm. von Fischer. RG 111, S. 29. RG 113, S. 196, wo ausdrücklich festgestellt wird, daß der Mißbrauch einer erlangten Machtstellung, ihre Verwendung ohne Rücksicht

Ursache ableiten. Es ist möglich, daß die schweren über das deutsche Volk hereingebrochenen Schicksalsschläge, wie Krieg und Inflation und wirtschaftlicher Niedergang das Zusammengehörigkeitsgefühl gestärkt haben. Es mag aber auch als Reaktion auf das in der Konzernbildung so stark hervorgetretene egozentrische Moment oder als Einfluß sozialistischer Tendenzen aufgefaßt werden.

Das Reichsgericht geht später sogar noch einen Schritt weiter, indem es das, was es in jüngster Zeit mit Treupflicht bezeichnet hat, nicht nur im Verhältnis des Aktionärs zu der Gesellschaft, sondern in einem gewissen Sinne auch im Verhältnis des einzelnen Mitgliedes zu den Mitaktionären anerkannt hat[114]). So wird in RG 132, S. 163 zum Ausdruck gebracht, daß sich aus der Befugnis, im Wege des Mehrheitsbeschlusses zugleich auch für die Minderheit zu beschließen und damit mittelbar über deren in der Gesellschaft gebundene Vermögensrechte zu verfügen, ohne weiteres die gesellschaftliche Pflicht der Mehrheit ergebe, im Rahmen des Gesamtinteresses auch den berechtigten Belangen der Minderheit Berücksichtigung angedeihen zu lassen und deren Rechte nicht über Gebühr zu verkürzen. Das Neue dieser Entscheidung ist darin zu sehen, daß es nunmehr dem Reichsgericht für die Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens genügt, wenn die Kapitalerhöhung und die Schaffung weiterer Stammaktien nur dem Zwecke dient, die Stellung der Mehrheit gegenüber der Minderheit zu verstärken, während ein Kapitalbedarf überhaupt nicht vorliegt.

Auch in RG 112, S. 18 findet sich bereits diese Auffassung vertreten[115]). Das Reichsgericht stellt hier zunächst fest, daß die Schaffung bestimmter Vorzugsaktien der Minderheit tatsächlich jede Möglichkeit einer Einwirkung auf die Geschäftsführung entzogen habe, da schon die neugeschaffenen Aktien allein die Mehrheit in den Generalversammlungen sichern würden und führt im Anschluß daran aus: „Diese Knebelung der Minderheit ging über das Maß einer erlaubten Abwehr gegen die Bestrebungen der Klägerin auf Vergrößerung ihres Einflusses weit hinaus. Sie wurde mit Mitteln erzielt, die vom Standpunkt eines redlichen anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs nicht zu billigen sind und im Ergebnis gegen den allgemeinen Grundsatz des Aktienrechts verstoßen, daß sämtliche Aktionäre Anspruch auf gleichmäßige Behandlung haben . . ."[116]).

Allerdings waren diese und andere Entscheidungen[117]) mit der allge-

---

auf die Interessen der Gesellschaft und der anderen Aktionäre mit den Anschauungen eines redlichen, anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs im Widerspruch stehe = JW 1926, S. 1813. RG 118, S. 72 = JW 1927, S. 2982 mit Anm. von KLAUSING. RG 119, S. 252 = JW 1928. S. 625. Siehe auch MATSUDA, ZfdgHuKR, Bd. 96, S. 249, 250.

[114]) Vgl. hierzu DORPALEN, a.a.O., S. 12 ff.

[115]) Ebenso in RG 108, S. 41 und 107, S. 72.

[116]) Siehe darüber oben S. 21 ff.

[117]) Siehe insbesondere auch RG 142, S. 219 (Urteil vom 14. 11. 1933). In dieser Entscheidung befaßt sich das RG ausführlich mit den Rechten und Pflichten

meinen Ansicht[118]), daß unlautere Beweggründe das Geschäft[119]) unsittlich machen, wenn der Gesellschafter von den ihm zustehenden Mitverwaltungsrechten Gebrauch macht, schwer zu vereinbaren[120]).

Schließlich zog das Reichsgericht neben und an Stelle der Sittwidrigkeit einen verwandten Gesichtspunkt, den Gedanken von Treu und Glauben für seine Entscheidungen heran, um mit diesem das Verhältnis sowohl zwischen der Kapitalgesellschaft und den einzelnen Mitgliedern als auch zwischen den Gesellschaftern untereinander zu beurteilen. Tatbestandsmäßig bereitete das keine Schwierigkeit, da bereits seit langem das als sittenwidrig bezeichnete Verhalten im Grunde nichts anderes war als ein Verstoß gegen Treu und Glauben. WIELAND[121]) schreibt mit Recht, daß es sich bei Aussprüchen wie „was mit den Anschauungen eines redlichen und anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs in Widerspruch steht", um Wendungen handelt, „mit denen unsere Pandektisten das Wesen der guten Treue widergegeben haben" und daß damit, „bei Licht betrachtet, die Grenze des Sittlichen im engeren, eigentlichen Verstande überschritten, der Maßstab der Beurteilung nicht mehr der . . . sittlichen Gesinnung, sondern der dem Recht immanenten Aequitas entnommen wird. Geht man nämlich davon aus", so führt WIELAND an anderer Stelle aus[122]), „daß die Aktionäre *als Gesellschafter* die Interessen der Gesellschaft zu fördern und auf die Interessen der Mitgesellschafter im Zusammenwirken auf ein gemeinsames Ziel billige Rücksicht zu nehmen haben, so enthält die Anwendung der gesellschaftlichen Machtmittel zu anderen als gesellschaftlichen Zwecken einen Mißbrauch formalen Rechts oder, was das gleiche besagt, einen Verstoß gegen die Gebote von Treu und Glauben". In der bekannten Ent-

---

des Großaktionärs und stellt dabei offensichtlich in Anlehnung an die oben S. 25 besprochene Entscheidung vom 20. 10. 1923 (RG 107, S. 202) folgendes fest: „Der Großaktionär kann auf Grund seines Aktienpaketes in der Generalversammlung einen starken Einfluß auf die Führung und Verwaltung der Gesellschaft ausüben. Er ist aber andererseits verpflichtet, dieses Recht nicht im Gegensatz zu den Interessen der Gesellschaft und nur zu seinem eigenen Vorteil auszunützen. Aus der Tatsache, daß er sein Recht aus dem Gesellschaftsvertrage herleitet und ihm seine Befugnisse in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen sind, folgt, daß er sich bei seiner Rechtsausübung von den Interessen der Gesellschaft und nicht von seinen privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen hat. Eine Verletzung dieser Verpflichtung verstößt gegen die guten Sitten und verpflichtet gemäß § 826 BGB zum Schadensersatz.

[118]) Nachweise siehe bei RITTER, JW 34, S. 3026.

[119]) Ausgenommen § 226 BGB.

[120]) Über die Frage, ob im Falle eines sittenwidrigen Beschlusses der Beschluß nichtig oder nur anfechtbar ist, vgl. RITTER, J W 34, S. 3027. Ferner RG 115, S. 383 (mit Angabe weiterer Entscheidungen), RG 91, S. 324, RG JW 1927, S. 1678, RG 118, S. 72 ff. (mit Anm. von KLAUSING in JW 1927, S. 2985), RG JW 1934, S. 1493, KLAUSING, Uneinheitliche Ausübung, KLAUSING, Reform des Aktienrechts, S. 34, 35.

[121]) Handelsrecht II, S. 207.

[122]) Handelsrecht II, S. 205.

scheidung vom 17. November 1925[123]) hat das Reichsgericht für den Mehrheitsbeschluß einer Aktiengesellschaft sowohl einen Verstoß gegen Treu und Glauben, als auch gegen die „guten Sitten des aktienrechtlichen Verkehrs" angenommen, während KLAUSING in der Besprechung[124]) dieser Entscheidung die Anwendbarkeit des § 138 BGB ausdrücklich ablehnt und die rechtliche Begründung für die Unzulässigkeit des Generalversammlungsbeschlusses entweder aus der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium (RIEZLER) oder aus einer entsprechenden Anwendung des § 242 BGB auf das mitgliedschaftliche Verhältnis von Aktiengesellschaft und Aktionären entnehmen will[125]).

In die Reihe dieser Entscheidungen gehört weiterhin das Urteil vom 6. Februar 1932[126]), in welchem die Heilung einer unwirksamen Sachgründung durch spätere Satzungsänderung für möglich erklärt und die zeitliche Begrenzung für die Vornahme der Heilungshandlung aus § 242 BGB entnommen wird. Die Anwendung dieses Grundsatzes war nämlich nicht möglich, ohne daß damit eine grundlegende Änderung der bisherigen Auffassung über das Wesen der Aktiengesellschaft eintrat. Wer den Grundsatz von Treu und Glauben im Kapitalgesellschaftsrecht anwendet, kann dies nicht tun, ohne gleichzeitig das Vorhandensein bestimmter Beziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern und der Gesellschaft und den Mitgliedern untereinander anzuerkennen.

Und so hat eigentlich erst die häufige Berufung auf Treu und Glauben im Kapitalgesellschaftsrecht die in RG 107, S. 202[127]) zum Ausdruck gekommene Auffassung, daß der Gesellschafter seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag herleite und sich bei Ausübung dieser Rechte grundsätzlich von den Interessen der Gesellschaft und nicht von seinen privaten Sonderinteressen leiten zu lassen habe, zum Inhalt der hier einschlägigen, insbesondere der aktienrechtlichen Rechtsprechung gemacht. Dem Aktionär sind seine Rechte nicht „um ihrer selbst willen gegeben worden", sagt das Oberlandesgericht Köln in einer Entscheidung vom 15. Februar 1934[128]), „die gesetzlichen Vorschriften sollen nicht die Krücke für eigennützige Bestrebungen des Aktionärs bilden. Die Rechte schließen für den Aktionär auch die Pflichten in sich, sie in sachlicher Mitarbeit zum Wohle der Gesellschaft zu gebrauchen. Für eigennützige Zwecke hat sie das Gesetz dem Aktionär nicht verliehen"[129]).

---

[123]) RG 112, S. 109 ff. = JW 1926, S. 545 mit Anm. von KLAUSING. Ferner KLAUSING, ZBHR 1926, S. 271.

[124]) JW 1926, S. 548 (Anm.).

[125]) Er erkennt dabei ausdrücklich an, daß man mit dieser Beweisführung letzten Endes darauf abstelle, daß das Verhalten der Mehrheit mit Treu und Glauben nicht vereinbar sei.

[126]) JW 1932, S. 1647.

[127]) Oben S. 25.

[128]) JW 1934, S. 1737 mit Anm. von v. GODIN, aufgezeigt von DORPALEN, a.a.O., S. 14.

[129]) In dem zitierten Urteil handelt es sich um den Vertagungsantrag eines

Dorpalen[130]) bemerkt hierzu mit Recht, daß damit im Grunde in weitem Umfange auf die deutschrechtliche Lehre zurückgegriffen wird. „Wenn in diesen Entscheidungen", so führt er aus, „gesagt wird, daß die mitgliedschaftlichen Rechte dem Aktionär nicht allein um seiner selbst willen gegeben sind, daß er sie vielmehr im Rahmen und unter Berücksichtigung der Interessen der Gemeinschaft, die sie ihm verliehen hat, wahrzunehmen verpflichtet ist, so bedeutet dies eine Rückkehr zu der Lehre von der deutschrechtlichen Körperschaft, deren Wesen ja gerade in dem Aufbau auf der Grundlage eines Gemeinschaftsverhältnisses, getragen durch die personenrechtliche Verbundenheit der Einzelglieder ihr gegenüber und untereinander, begriffen war."

Die Ursache für diese schnelle Fortentwicklung des Treu- und Glaubensprinzips zur indirekten Anerkennung des Gemeinschaftsgedankens im Sinne des altdeutschen Rechts ist in dem ständig wachsenden Widerstand gegen die Mißbräuche und Auswüchse im Kapitalgesellschaftsrecht und in der neuesten Entwicklung in der immer stärker werdenden Durchdringung dieses Rechtsgebietes mit nationalsozialistischen Grundsätzen zu suchen.

V. Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 4. Dezember 1934 (RG 146, S. 71 ff.) und 22. Januar 1935 (RG 146, S. 385 ff.).

In den beiden Entscheidungen vom 4. Dezember 1934[131]) und vom 22. Januar 1935[132]) macht der II. Zivilsenat des Reichsgerichts den für unser Problem bedeutungsvollen Schritt, in dem er neben der nunmehr direkten und ausdrücklichen Anerkennung des nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedankens auch dessen Korrelat, den Treupflichtgedanken ausdrücklich anerkennt[133]).

Aktionärs. Die Entscheidung läuft darauf hinaus, daß über diesen Antrag nicht abgestimmt zu werden brauche, wenn sich der Aktionär aus reinem Eigennutz auf sein Aktionärrecht stütze, da der Nutzen der Gesellschaft seinem formellen Recht vorgehe. Godin nennt das Urteil in seiner Anmerkung „lehrreich", als ein „neuer Akt richterlicher Willensentscheidung", welche sich vom rein „normativistischen Denken" frei macht und von einem von dem konkreten Fall ausgehenden Ordnungsdenken gebildet ist.

[130]) a.a.O., S. 15.

[131]) RG 146, S. 71 = JW 1935, S. 1236 mit Anm. von Langen.

[132]) RG 146, S. 385 = DJZ 1935, S. 310 (kurzer Bericht von Kiesow) = JW 1935, S. 1550 mit Anm. von Siebert.

[133]) Gewöhnlich wird bei der Anführung dieser beiden Entscheidungen auch noch die bereits oben S. 26 Anm. 117 besprochene Entscheidung vom 14. 11. 1933 (RG 142, S. 219 ff.) als diejenige zitiert, durch welche diese neue Phase der Rechtsprechung eröffnet wird. Es ist zuzugeben, daß das RG sich bereits dort zu dem Gemeinschaftsgedanken bekennt. Nach der von uns aufgezeigten Entwicklungslinie

In der erstgenannten Entscheidung handelt es sich um die Gültigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses[134]). Das Problem, welches hierbei auftauchte, war folgendes: Eine Offene Handelsgesellschaft ist Aktionär. Darf sie mit den ihr gehörenden Aktien bei der Entlastung und Prüferbestellung mitstimmen, wenn einer ihrer Gesellschafter zu den Vorstandsmitgliedern der betreffenden Aktiengesellschaft gehört? Das Reichsgericht hat die Frage verneint. In dem für uns wichtigen Teil der Entscheidung heißt es:

„Die Vorschrift des § 266 Abs. I S. 2 HGB n. F. beruht bereits auf dem das heutige Staatswesen durchsetzenden Gemeinschaftsgedanken: es sollte das Treueverhältnis der einzelnen Mitglieder einer Gemeinschaft gegenüber dieser in größerem Maße als bisher betont und zur Richtschnur für das Handeln des Einzelmitgliedes gemacht und demgemäß dafür Vorsorge getroffen werden, daß die Organe der Aktiengesellschaft ihre Maßnahmen ausschließlich im Interesse und zum Gedeihen der Gemeinschaft träfen und daran nicht durch eigensüchtige persönliche Belange gehindert würden. Demgemäß ist angeordnet worden, daß Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats sind, bei der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Gechäftsführung weder für sich noch für einen anderen stimmen dürfen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstande oder dem Aufsichtsrate zu erteilenden Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreites zwischen Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrates und der Gesellschaft im Zusammenhange stehen. Die Gefahr, daß der Aktionär in Fällen der in Frage stehenden Art den Gemeinschaftsgedanken hinter seine persönlichen Belange zurückstellen könne, hat die Ausdehnung des Stimmverbots im Sinne der bezeichneten Vorschrift eben mit Rücksicht auf jenes Treuverhältnis geboten erscheinen lassen. Diese Gefahr, daß der Aktionär in der Freiheit der Abstimmung durch das Vorhandensein gesellschaftsfremder Interessen behindert sein könne, besteht aber in derselben Weise bei der Stimmrechtsausübung einer Offenen Handelsgesellschaft als Aktionärin, wenn ihre persönlich haftenden Gesellschafter oder einer von ihnen dem Vorstande oder Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft angehören und die Bestellung der Prüfer Vorgänge betrifft, die mit ihrer Entlastung im Zusammenhange stehen."

Dieser allgemeinen Anerkennung des Gemeinschaftsgedankens im Aktienrecht, nach welchem individualistische Einzelinteressen der Aktionäre in jedem Falle dem Interesse der Gemeinschaft aller an der Gesellschaft

---

der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gehört diese Entscheidung jedoch nicht hierher, da sie noch nicht mit dem Rechtsgedanken von Treu und Glauben, sondern unter Statuierung einer Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB mit einem Verstoß gegen die guten Sitten arbeitet.

[134]) Der Beschluß wurde am 28. 6. 1932 gefaßt. Der Prozeß ist im Verlauf der Abwicklung der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AG (Favag) entstanden.

Beteiligten unterzuordnen sind, ist dann sehr bald die zweite Entscheidung gefolgt, die unter ausdrücklicher Verwendung des Wortes „Treupflicht" mit der Lehre vom Rechtsmißbrauch arbeitet. In deren zweiten Teil handelt es sich um die Ausübung des Anfechtungsrechtes nach § 271 HGB im Falle einer unzulässigen Stimmabgabe. Der Senat geht in Übereinstimmung mit dem Urteil vom 13. November 1934[135]) davon aus, daß die Anfechtungsklage nach § 271 HGB keine Feststellungs-, sondern eine Gestaltungsklage sei und somit auch nicht an die Voraussetzung eines besonderen Rechtsschutzinteresses im Sinne des § 256 ZPO geknüpft sei. Das Rechtsschutzinteresse des Aktionärs liege nach der gesetzlichen Regelung schon allein in der Tatsache der Zugehörigkeit zur Aktiengesellschaft, des Anteilbesitzes am Aktienkapital, vermöge dessen ihm die Befugnisse eingeräumt worden seien, die Durchführung eines gesetz- oder verfassungswidrigen Beschlusses zu hindern, und zwar auch dann, wenn er ihm persönlich gar keinen Nachteil bringe. Das „an sich" bestehende Anfechtungsrecht finde jedoch seine Schranke in der jedem Aktionär der Gesellschaft gegenüber obliegenden Treupflicht. Bei allen seinen Maßnahmen habe sich der Aktionär als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehöre und sei gehalten, die Treupflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handels zu machen. In keinem Falle dürfe er gesellschaftliche Rechte, insbesondere auch nicht das ihm nach § 271 HGB zustehende Anfechtungsrecht dazu ausnutzen, um in eigensüchtiger Weise zu gesellschaftsfremden Zwecken der Gesellschaft seinen Willen aufzuzwingen. Ein Aktionär, der so handele, verstoße gröblich gegen seine Treupflicht und damit ganz allgemein gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Die gleichwohl erfolgende Ausübung des Rechtes stelle sich als Rechtsmißbrauch dar, der von der Rechtsordnung nicht geduldet werden könne. Dem Anfechtungsberechtigten könne deshalb der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen gehalten werden. — Damit bringt das Reichsgericht eindeutig zum Ausdruck, daß gesellschaftsfremde Gründe geeignet sind, das Anfechtungsrecht des einzelnen Aktionärs zu vernichten und zwar selbst dann, wenn es an sich sachlich berechtigt wäre.

Auch im ersten Teil der Entscheidung trägt das Reichsgericht unter dem Einfluß nationalsozialistischer Rechtsanschauungen dem Gedanken einer personenrechtlichen Verbundenheit und darüber hinaus dem allgemeinen Gedanken der Rechts- und Pflichtengemeinschaft für Kapitalgesellschaftsmitglieder Rechnung, indem es zum Ausdruck bringt, daß der Begriff der Rechtsfähigkeit nicht dazu mißbraucht werden könne, um mit seiner Hilfe alles das, was Gemeinschaftsgedanke und Treupflicht von dem Einzelnen fordern, zu umgehen. Die maßgebenden Sätze hierbei lauten inhaltlich wie folgt:

Wenn ein Vorstandsmitglied einer G.m.b.H. als Gesellschafter die G.m.b.H. so vollständig beherrscht, daß sich der Wille der G.m.b.H. notwendig mit dem Willen des Vorstandsgesellschafters decken muß, dann

---

[135]) JW 1935, S. 421 mit Anm. von LEHMANN.

müssen für die Frage der Stimmenthaltung in der Generalversammlung der betreffenden Aktiengesellschaft die Aktien der G.m.b.H. wie persönliche Aktien des Vorstandsmitgliedes behandelt werden. Es hieße die Form über die Sache stellen, wollte man in den Fällen des § 252 III und des § 266 Abs. I S. 2 HGB die Stimmrechtsausübung für Aktien einer juristischen Person zulassen, welche verfassungsgemäß von einem der betroffenen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder vollständig beherrscht wird, sodaß die Ausübung des Stimmrechts seiner alleinigen Willensentschließung unterliegt[136]).

VI. Die Lösung des Problems im nationalsozialistischen Staat.

Diese beiden Entscheidungen des Reichsgerichts sind kennzeichnend für den gegenwärtigen Rechtszustand im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht. Die Entwicklung der neuen Rechtsanschauung durch die Rechtsprechung läßt deutlich erkennen, daß wir bereits mitten in einer „organischen" Umbildung des Kapitalgesellschaftswesens stehen[137]). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Kapitalgesellschaften stehen ja ebenso wie die gesamte Zivilgesetzgebung der letzten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts unter dem beherrschenden Einfluß liberaler Wirtschaftstheorien und gründen sich damit auf das Prinzip des Individualismus. Insbesondere entstammt die wirtschaftliche und rechtliche Struktur der Aktiengesellschaft des HGB jener Atmosphäre der freien Konkurrenz, die lediglich durch das Marktgesetz von Angebot und Nachfrage geregelt wird. Auf den Gestaltwandel, der sich im Wesen der Aktiengesellschaft und der übrigen Kapitalgesellschaften mit den Wandlungen des kapitalistischen Wirtschaftssystems ergeben hat, soll hier nicht näher eingegangen werden[138]).

Aus der Tatsache, daß ein solcher Gestaltwandel stattgefunden hat, folgt ohne weiteres, daß die heutige Kapitalgesellschaft, insbesondere die Aktiengesellschaft von der gegenwärtigen Struktur der Wirtschaft ebenso entscheidend beeinflußt sein muß, wie die Aktiengesellschaft von 1884 von der damaligen Form des Kapitalismus. Die Weitergeltung der kapitalistischen Wirtschaftsform nach der nationalsozialistischen Revolution steht außer jedem Zweifel. Ihre unbedingte Notwendigkeit für das deutsche Wirtschaftsleben ist von Reichsbankpräsident Dr. SCHACHT[139]) in einem

---

[136]) JW 1935, S. 1545.

[137]) Für die Aktiengesellschaft ist diese Umbildung bereits vorgenommen im Gesetz vom 30. 1. 1937.

[138]) Vgl. darüber allgemein: GEILER, Moderne Rechtswandlungen, S. 175 ff. PASSOW, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft.

[139]) Vortrag gehalten am 30. November 1935, vor der 9. Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht. Vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen von KLAUSING in Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1936, Heft 1, S. 2 ff.

Vortrag über die deutsche Aktienrechtsreform eindeutig dargelegt worden. Verkehr und Handel, Landwirtschaft und Gewerbe können eben nicht auf die höchste kapitalistische Ausstattung ihrer Produktionstechnik verzichten. Nichts aber verlangt mehr nach einem kapitalistischen Unterbau als eine moderne Wehrmacht. Alles was zu einer modernen Verteidigung gehört, zählt zu den Dingen, die ohne industrielle Höchstentwicklung in kapitalistischem Sinne überhaupt nicht denkbar sind. Das deutsche Volk hätte seine geschichtliche Bedeutung in dem gleichen Augenblick eingebüßt, in dem es nicht mehr imstande ist, diesen kapitalistischen technischen Apparat auszubauen und wirtschaftlich zu tragen. Das bedeutet nicht, daß Gewinntrieb und Rentabilität als die allein ausschlaggebenden Faktoren wirtschaftlicher Betätigung anerkannt werden. Der Gewinntrieb des Kapitalisten mag als wesentlich für die Produktivität der Gesamtwirtschaft, die Rentabilität des Unternehmens als unerläßlich für den Bestand der Wirtschaft anerkannt werden, das für das Wohl der Gesamtheit maßgebende volkswirtschaftliche Interesse nimmt für sich stets den Vorrang und das Recht zu entscheidender Mitbestimmung auf die privatwirtschaftliche Initiative in Anspruch. Daß hierdurch das Kapitalgesellschaftswesen beeinflußt werden muß, liegt auf der Hand.

Die Lösung der zahlreichen neuen Probleme mit den logischen und methodischen Hilfsmitteln der Rechtswissenschaft, soweit diese nur mit den überkommenen formalen Begriffen arbeitet, ist nicht möglich. Sie kann auf diesem Wege nicht zur Erkenntnis des lebenden Rechtes gelangen. Kennzeichen des lebenden Kapitalgesellschaftsrechtes aber ist — wie schon hervorgehoben — die im Gang befindliche „organische" Umbildung[140]). Wie man praktisch diese Umbildung vornimmt, zeigen die beiden angeführten Entscheidungen: Geltende Rechtsvorschriften werden, ohne daß sie durch gesetzgebenden Akt geändert würden, mit nationalsozialistischem Sinngehalt erfüllt; Gesetze werden nicht nach den Rechtsanschauungen ihrer Entstehungszeit, sondern nach den Anschauungen der Zeit, in welcher sie angewendet werden, ausgelegt. Grundsätzlich geht man — im Gegensatz zu der früheren Auffassung[141]) — davon aus, daß jede Rechtsausübung des Aktionärs, insbesondere auch die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes von vornherein „die Bindung an die Gesamtheit" in sich trägt[142]). Die Menschen werden als in konkreten Ordnungen und Gemeinschaften stehend angesehen und aus dieser Gemeinschaft heraus be-

---

[140]) Hinsichtlich der Förderung der neuen Rechtsentwicklung durch den Gesetzgeber vgl. auch die beiden Gesetze vom 5. 7. 1934 über die Umwandlung der Kapitalgesellschaften (insbesondere der AG und der GmbH), sowie vom 9. 10. 1934 über die Auflösung und Löschung dieser Gesellschaften. Der wichtigste Schritt ist hier in dem Erlaß des Aktiengesetzes vom 30. 1. 1937 zu sehen.

[141]) Brodmann, Aktienrecht, § 271, Anm. 2 i: „Er (der Anfechtende) handelt durchaus in eigenem Namen und in Ausübung seines persönlichen Individualrechts, auch wenn ihn kein persönliches, sondern das allgemeine Interesse des Unternehmens und der Gesellschaft treibt."

[142]) Vgl. demgegenüber aber auch Gieseke, DJZ 1935, S. 538 ff.

griffen. Vom Rechtsprinzip der Gemeinschaft her wird der individualistische Charakter alter Vorstellungen und Begriffe erkannt und überwunden. Beherrschender Maßstab für die Beurteilung eines jeden Einzelfalles ist die allgemeine Norm nationalsozialistischen Ordnungsdenkens: Gemeinnutz vor Eigennutz.

Unter Zugrundelegung des durch die Rechtsprechung gebotenen Tatsachenmaterials ist im nationalsozialistischen Staat unser Problem mit Hilfe des Gemeinschaftsgedankens und seines Korrelats[143]), des Treupflichtgedankens, zu lösen. Noch befindet sich freilich das neu zu schaffende Recht im Entwicklungsstadium rechtspolitischer Erörterungen[144]). Für die deutschen Gerichte bedeutet das, daß sie bei ihrer Rechtsfindung auf das bisherige — unbestritten reformbedürftige — Gesetz angewiesen sind, denn auch im nationalsozialistischen Staat ist der Richter an das Gesetz gebunden[145]). Nur in besonderen Ausnahmefällen kann er von dem Gesetz abweichen, und zwar dann, wenn die Anwendung dieses Gesetzes mit dem allgemeinen Rechtsempfinden in unlösbarem Widerspruch steht[146]). Nur diese feste Bindung des Richters an das Gesetz verbürgt die allgemeine Rechtssicherheit[147]).

Hierbei darf freilich nicht übersehen werden, daß die neuen Rechtsgedanken — insbesondere diejenigen, welche der Reform zugrunde liegen[148]) — auf die Auslegung des geltenden Rechts eine modifizierende Wirkung ausüben und in durchaus zulässiger Weise die Rechtsprechung in dieser Richtung beeinflussen, obwohl sie noch keinen gesetzmäßigen Niederschlag gefunden haben. So ist das Programm der N.S.D.A.P.[149]) u. E., soweit es nicht bereits in gesetzlicher oder sonstiger Form verwirklicht ist, nicht Gesetz im eigentlichen Sinne, wohl aber eine stets zu be-

---

[143]) Vgl. oben S. 7, Anm. 14.

[144]) Für die Aktiengesellschaft ist mit dem Erlaß des Gesetzes vom 30. 1. 1937, das am 1. 10. 1937 in Kraft getreten ist, eine grundlegende Neubildung geschaffen worden. Das Gesetz bringt zwar keine gesetzgeberische Lösung für unser Problem, läßt jedoch auf Grund seines Sinngehaltes die Konstruktion einer Treupflicht ohne weiteres zu, denn das Interesse der Gesamtheit und der Gemeinschaft tritt in ihm unmittelbar in den Vordergrund.

[145]) § 1 Gerichtsverfassungsgesetz. Vgl. auch § 336 Strafgesetzbuch.

[146]) Siehe auch Moser v. Filseck, Deutsche Rechtspflege 1936, S. 219 ff. Klausing, Treupflicht . . ., S. 414, 415.

[147]) RG 144, S. 310.

[148]) Der Aktienrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht kennzeichnet in dem II. Bericht über seine Arbeiten (ZAfDR 1935, S. 248, von Kisskalt) die Ziele der Reform folgendermaßen: „Eine vom Staat gesteuerte, individuell betriebene Wirtschaft auf der Grundlage des Privateigentums und des persönlichen Erwerbsstrebens, das indessen in der Rücksicht auf den Gemeinnutzen seine Grenze findet; eine starke Hervorhebung und Berücksichtigung der schaffenden Persönlichkeit und ihre Befreiung von den hemmenden Schranken einer anonymen Mitregierung, aber auch eine starke Betonung ihrer Verantwortlichkeit; der Gedanke der Erhaltung des Betriebs im Interesse des Volksganzen und der Gefolgschaft."

[149]) Insbesondere Punkt 24 des Programms der NSDAP.

achtende Norm für die Auslegung und Anwendung des Rechts[150]). Jede Norm des geltenden Rechts ist also, wie Staatssekretär SCHLEGELBERGER am 13. Februar 1936 bei einem Vortrag in Rostock festgestellt hat, unter Berücksichtigung der in dem Parteiprogramm anerkannten Sittenordnung und Weltanschauung anzuwenden. Das Programm als solches, so hat SCHLEGELBERGER weiter ausgeführt, sei eine „Planung", die die Rechtsordnung noch nicht normativ geändert habe. Das Zeitmaß der Entwicklung für solche Änderungen bestimme auch auf dem eigentlichen Rechtsgebiet nur der Führer und Reichskanzler. Die Berliner Juristentagung vom Januar 1936 hat daraus die richtige Folgerung gezogen, daß diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die mit dem Parteiprogramm nicht zu vereinigen sind, immer dann nicht anzuwenden sind, wenn ihre Anwendung dem Volksempfinden ins Gesicht schlüge.

Gesetz und Recht sind also nicht gleich bedeutend. Jedes Gesetz steht vielmehr im Rahmen einer Gesamtordnung, die ihm Sinn und Geltung verleiht. Mit dieser Ordnung steht und fällt das Gesetz. Kommt eine neue Ordnung, die mit der alten in unlösbarem Widerspruch steht, so muß das alte Gesetz aus der neuen Ordnung heraus ausgelegt werden. Erst dadurch kann im Falle eines Versagens der gesetzlichen Bestimmungen das „Recht" gefunden werden[151]). Damit ist weder Willkür noch Besserwissen des Richters an die Stelle des Gesetzes gesetzt, sondern dieses bleibt stets das „Führungsmittel des Richters"[152]). Jedoch darf in unserem Fall Folgendes nicht übersehen werden.

Die Kapitalgesellschaften — insbesondere wieder die Aktiengesellschaft — finden ihre wirtschaftliche Rechtfertigung in der Notwendigkeit, das verantwortliche Kapital für die Durchführung wirtschaftlicher Aufgaben durch Sammeln vieler kleiner Geldkapital-„Splitter" zusammen zu bringen[153]). Auch die Finanzierungsaufgaben der Zukunft können und müssen auf diese Weise gelöst werden. Die Hoffnung, daß die Personalgesellschaften diesen Aufgaben gewachsen sein werden, erscheint u. E. nicht begründet; denn in allen Fällen, in denen das erforderliche Kapital oder das mit dem Unternehmen verbundene Risiko so groß ist, daß es von einem einzelnen oder von einer kleinen Anzahl von Teilhabern nicht aufgebracht werden kann, erscheint eine Assoziationsform wie die Aktiengesellschaft (und für verwandte Zwecke die übrigen Kapitalgesellschaften)

---

[150]) Zum Problem der Auslegung im nationalsozialistischen Staat vgl. die Abhandlung von BEYER, JuR 1935, S. 171 ff.

[151]) Vgl. darüber im einzelnen BULL, DR 1935, S. 179 ff.

[152]) LANGE, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 40.

[153]) Dabei ist jedoch zu betonen, daß diese Art der Finanzierung gegenüber der Finanzierung durch Kreditinstitute oder Eigenfinanzierung stark in den Hintergrund tritt. Aufgabe der Banken, bezw. der Emissionskonsortien ist es dann — was im allgemeinen deren Eigeninteressen entspricht — eine Verteilung des Kapitals auf eine möglichst breite Schicht von Einlegern herbeizuführen. Dies ist aber immer nur insoweit der Fall, als nicht eine andere Art der Verteilung gewählt wird, die meist durch Konzern- und Beteiligungsinteressen geboten wird.

geradezu unentbehrlich[154]). Es ist deshalb vollkommen richtig, wenn die amtliche Begründung des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 davon ausgeht, daß eine Beseitigung der Aktiengesellschaft nicht in Frage kommen könne, daß vielmehr die Rechtsform der Aktiengesellschaft nach wie vor die zweckmäßigste sei, um ein Unternehmen auf breiter vermögensmäßiger Grundlage zu schaffen und zu diesem Zwecke weite Teile des Volkes zur Aufbringung der erforderlichen Mittel heranzuziehen. Die Bedenken, die gegen die Beibehaltung der Aktiengesellschaft vorgebracht werden, stützen sich vor allem auf die enge entwicklungsgeschichtliche Verknüpfung dieser Kapitalgesellschaft mit der kapitalistischen Großwirtschaft und dem Börsenwesen. Die in diesem Bereich vorgenommenen und noch vorzunehmenden Wandlungen sollen den aktienrechtlichen Organisationstyp im neuen Staat zu einem vollkommenen Fremdkörper und deshalb entbehrlich machen. Abgesehen von dem Umstand, daß Kapitalismus nicht mit Reichtum verwechselt werden darf[155]), ist hiergegen mit KLAUSING[156]) einzuwenden, daß die Möglichkeit einer „leicht veräußerlichen, handelbaren mit Risikobeschränkung ausgestatteten unmittelbaren Beteiligung breiter Bevölkerungskreise an großen Unternehmungen, jedenfalls zur Zeit und wohl noch auf Jahre hinaus, berechtigten Bedürfnissen entspricht, ganz zu schweigen von den vielleicht unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten, die einer sofortigen Beseitigung der Aktiengesellschaft im Wege stehen würden"[157]). Behalten wir aber diese typischste aller Kapitalgesellschaften bei, so werden die Quellen, aus denen die erforderlichen Kapitalien fließen sollen, sich wiederum nur unter der Voraussetzung öffnen, daß die hingegebene Kaufkraft durch Übertragung der Aktie — vom Kursrisiko abgesehen — jederzeit und ohne besondere Umstände wieder zurückzuerlangen ist. Die Erfüllung dieser Voraussetzung bedingt deshalb die Inhaberaktie und damit auch die „Anonymität"[158]). Wer Aktien erwirbt, übernimmt immer ein Risiko um einer Gewinnchance willen. Er wird es deshalb regelmäßig nur dann

---

[154]) Vgl. SCHACHT, Die Deutsche Aktienrechtsreform, Vortrag vom 30. November 1935, S. 8, 9; SCHLEGELBERGER, Die Erneuerung . . ., S. 5: „Die Form der AG ist in der Tat in einem Lande, das wirtschaftlich, finanziell und kulturell in der Welt nicht abseits stehen will, nicht fortzudenken." Siehe auch SCHLEGELBERGER, Das Wirschaftsrecht des Dritten Reiches; KLAUSING, Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1936, Heft 1, S. 2 ff.; derselbe, Treupflicht . . ., S. 418.

[155]) SCHACHT, a.a.O., S. 4, 5.

[156]) Einleitung zum GmbH-Gesetz, S. 51; siehe auch Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1936, Heft 1, S. 2.

[157]) Darüber, daß bei der GmbH alles in allem geringere Bedenken gegen eine Aufhebung dieses Institutes bestehen, siehe KLAUSING, Einleitung zum GmbH-Gesetz, S. 51; siehe aber auch KLAUSING, DJZ 1935, S. 1138 ff. — Mit dem Erlaß des neuen Aktiengesetzes ist die Frage nach der Entbehrlichkeit der Aktiengesellschaft gegenstandslos geworden.

[158]) Zum Problem der Anonymität vgl. QUASSOWSKI, Die aktienrechtliche Anonymität . . .

tun, wenn die Erzielung des Risikoentgeltes in Gestalt von Dividenden hinlänglich wahrscheinlich erscheint.

Damit aber sind wir bei dem Punkt angelangt, dessen Bedeutung bei aller Anerkennung des nationalsozialistischen Gemeinschafts- und Treupflichtgedankens auch für das geltende Kapitalgesellschaftsrecht nicht unterschätzt werden darf. Sowohl bei der Aktiengesellschaft als auch bei allen anderen Kapitalgesellschaften werden es stets persönliche Beweggründe sein, die den Einzelnen veranlassen, Mitglied einer solchen Gesellschaft zu werden, und seine Mitgliedschaft wird auch immer nur solange dauern, wie er das mit Rücksicht auf seine persönlichen wirtschaftlichen Interessen für richtig hält[159]). Der einzelne Gesellschafter wird deshalb seine Mitgliedschaftsrechte immer nur dann und auch nur insoweit ausüben, als ihm dies in Ansehung seiner persönlichen Zwecke und Ziele richtig erscheint. Es wäre aussichtslos, an dieser Sachlage etwas ändern zu wollen. „Die Liebe zum Unternehmen", so sagt SCHLEGELBERGER[160]), „läßt sich nicht erzwingen. Alle Versuche in dieser Richtung sind utopisch. Es ist lebensnäher, die durch die Verbindung von Unpersönlichkeit und Mobilisierung gegebene Gefahrenlage als vorhanden hinzunehmen und die notwendigen Abwehrmaßnahmen zu treffen" — In den Fällen aber, in denen der Gesellschafter von seinen Mitverwaltungsrechten Gebrauch macht, darf er sie nur im Interesse der Gesellschaft im gesellschaftsfördernden Sinne ausüben. Dann greift seine Treupflicht ein, und ihn trifft insoweit eine Pflicht zu positiver Förderung der Gemeinschaftszwecke[161]).

Was das Verhältnis der einzelnen Gesellschafter zueinander angeht, so ist auch hier mit SCHLEGELBERGER[162]) festzustellen, daß es „ebenso weltfremd wie aussichtslos" wäre, „wenn man etwa versuchen wollte, ein persönliches Band unter den Aktionären zu knüpfen". Die Unpersönlichkeit in diesem Sinne ist geradezu ein Begriffsmerkmal der Kapitalgesellschaft. Von einem Gemeinschaftsverhältnis auf der Grundlage wirklich persönlicher Gebundenheit kann deshalb nur in Ausnahmefällen die Rede sein, etwa bei den sogenannten Familiengesellschaften[163]). — Bedenklich und deshalb für uns interessant wird die Unpersönlichkeit des Kapitals erst dann, wenn man sie als Ausdruck der fehlenden inneren Bindung an das Unternehmen selbst ansieht. Erst wenn das Mitglied der Kapitalgesellschaft in seiner Beteiligung eben nur eine gewinnbringende Anlage seines freien Kapitals und höchstens in letzter Linie eine kapitalistische Stützung

---

[159]) So auch der Aktienrechtsausschuß, ZAfDR 1934, 22 ff.

[160]) Die Erneuerung . . ., S. 7; siehe auch HAGEN, Wirtschaft und Gemeinschaft, Die Bank 1936, S. 19 ff.

[161]) Vgl. hierzu KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 423, 424.

[162]) a.a.O., S. 5.

[163]) Für diese aber ist im allgemeinen die Form der Kapitalgesellschaft gerade nicht gedacht. Vgl. die amtliche Begründung zu dem Umwandlungsgesetz vom 5. 7. 1934 in DJ 1934, S. 883, aus der sich ergibt, daß für diese Gesellschaften die Umwandlung in Personalgesellschaften angestrebt wird.

des Unternehmens erblickt, wird es sich in der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte stets mehr von dem eigenen Interesse als von der Sorge für das Unternehmen leiten lassen. Es wird seine Aktien oder Geschäftsanteile einzig und allein unter dem Gesichtspunkt an andere, ihm unbekannte Personen veräußern, ob ihm dies Gewinn bringt oder Risiko abnimmt. Es wird kaum mehr daran denken, daß es mit dem Stück Papier „das Unternehmen selbst mit seiner Arbeitseinrichtung, seinen Arbeitsplätzen und Arbeitsleistungen"[164]) verhandelt. Mit einem Wort: Das Wohl und Wehe des Unternehmens wird ihm gleichgültig werden. Darin liegt aber dann nicht nur die Gefahr begründet, daß deutsches Volksvermögen in das Ausland verschoben wird, sondern auch die Wahrscheinlichkeit, daß die den Gesellschaftern zustehenden Mitverwaltungsrechte von einer verantwortungslosen Majorität oder auch einer „terrorisierenden" Minorität mißbraucht werden. Demgegenüber erscheint dann die Treuverpflichtung des Kapitalgesellschaftsmitgliedes keineswegs — wie es nach dem Gesagten den Anschein haben könnte — gegenstandslos. Denn eines ist stets zu beachten: Wer seine Mitgliedschaftsrechte ausübt, greift damit zu gleicher Zeit gestaltend in die Entwicklung der Gesellschaft ein. Deshalb kann das einzelne Mitglied einer Kapitalgesellschaft — wenn es auch seine berechtigten persönlichen Ziele und Interessen jederzeit durchsetzen kann — dies doch immer nur in dem Rahmen und innerhalb der Beschränkungen tun, die ihm durch die Gemeinschaftserfordernisse gesetzt sind. Solche Gemeinschaftserfordernisse bestehen für den Einzelnen jedoch nicht nur hinsichtlich des Unternehmens, sondern auch hinsichtlich seiner Mitgesellschafter, da neben den Belangen der Gesellschaft eben auch deren Interessen anzuerkennen und zu berücksichtigen sind. Mit dieser — nationalsozialistischem Rechtsdenken entsprechenden — Auffassung vom Wesen der Kapitalgesellschaften ist tatsächlich die alte deutschrechtliche Körperschaftslehre zu *neuem* Leben erweckt worden[165]). Denn diese baute, wie oben[166]) schon betont worden ist, die Körperschaft ja gerade auf dem Gemeinschaftsverhältnis auf, das durch die personenrechtliche Verbundenheit der einzelnen Mitglieder gegenüber der Körperschaft und untereinander begründet wird.

Vor der Erörterung der Frage welches Rechtsprinzip des geltenden Rechts durch den Einfluß der neuen Anschauungen dahin abgeändert worden ist, daß es als Rechtsgrundlage einer zwischen der Kapitalgesellschaft und dem einzelnen Gesellschafter sowie zwischen den Gesellschaftern untereinander bestehenden Treupflicht angesehen werden kann, soll grundsätzlich festgestellt werden, daß das erwähnte Eigeninteresse der Kapitalgesellschaft keine bloße Gedankenabstraktion ist, sondern etwas tatsäch-

---

[164]) SCHLEGELBERGER, Die Erneuerung . . ., S. 6.

[165]) Vgl. über die Einwendungen Reinhard HÖHNS gegen die Anwendung der auf GIERKE zurückgehenden deutschrechtlichen Lehre die Ausführungen KLAUSINGS, Treupflicht . . ., S. 427 und dort Anm. 19.

[166]) S. 8, Anm. 15.

lich Gegebenes. — Man darf nur nicht in der Kapitalgesellschaft eine konstruierte, leblose juristische Person erblicken, sondern man muß eine organische Betrachtungsweise zu Grunde legen. Deshalb braucht man sie nicht unbedingt analog dem menschlichen Organismus zu behandeln[167]). Es genügt schon, sich einen ganz unkomplizierten Organismus vorzustellen, um das Eigenleben der Gesellschaft und damit ihre eigene Interessensphäre als etwas tatsächlich Gegebenes zu erkennen. Inhaltlich besteht dieses Eigeninteresse in der bestmöglichen Erreichung des Gesellschaftszweckes. Es wird der Gesellschaft schon im Gründungsstadium durch ihre statutarische Zweckbestimmung eingegeben und findet seine Grenzen in der Rücksichtnahme auf das Wohl des Volksganzen. Mit der Summe der Einzelinteressen aller Gesellschafter muß sich das Eigeninteresse der Kapitalgesellschaft nicht unbedingt decken, denn die Summierung dieser einzelnen Interessen ergibt in aller Regel kein einheitliches Interesse.

Das Rechtsprinzip, aus dessen Geltung die zwischen Gesellschaft und Mitglied einerseits und zwischen den einzelnen Gesellschaftern andererseits bestehende Treupflicht abzuleiten ist, findet sich in § 242 BGB, der infolge den mit dem Nationalsozialismus zum Durchbruch gekommenen Anschauungen einen neuen und tieferen Sinn erhalten hat[168]). Nach dieser Vorschrift ist der Schuldner so zu leisten verpflichtet, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Auf den ersten Blick scheint das freilich für unseren Fall recht wenig zu passen, und es ist deshalb nicht zu verwundern, wenn die in den letzten Entscheidungen des Reichsgerichts zum Ausdruck gekommene Anerkennung der Treupflicht verschiedentlich als mit dem geltenden Recht unvereinbar erklärt worden ist. So steht beispielsweise ZAHN[169]) auf dem Standpunkt, daß ein Aktionär nach geltendem Recht sein Verhalten nicht nach Treu und Glauben zu gestalten brauche. „§ 242 BGB findet keine Anwendung, da er das Bestehen eines Vertragsverhältnisses voraussetzt. Das Verhalten des einen Aktionärs gegen den anderen findet eine Schranke an den §§ 138, 826 BGB. Im Verhältnis zwischen Mitaktionären ist also alles erlaubt, was zwar gegen Treu und Glauben, aber nicht gerade wider die guten Sitten verstößt." CRISOLLI[170]) erkennt die Notwendigkeit der Anerkennung einer Treupflicht zwar an, scheint ihr Bestehen für das geltende Recht jedoch ebenso zu leugnen, wie eine Anwendungsmöglichkeit des § 242 BGB. Die für uns wichtigen Sätze seiner Abhandlung lauten wie folgt: „Nach der überkommenen Rechtsanschauung standen die Gesellschafter untereinander in keinem Vertragsverhältnis. Es wurde nur der

[167]) So GIERKE, Das Wesen der menschlichen Verbände, S. 13 ff. und KISTIAKOWSKI, Gesellschaft und Einzelwesen, S. 19 ff.

[168]) Dies gilt ebenso für das Aktiengesetz vom 30. 1. 1937. — § 101 des Gesetzes macht davon keine Ausnahme, da hier allgemein eine Schadensersatzpflicht festgestellt wird, die beim Vorliegen bestimmt umschriebener Voraussetzungen Aktionäre als auch Dritte gleichmäßig trifft.

[169]) DJZ 1935, S. 27.

[170]) JW 1935, S. 13.

Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter anerkannt, nach dem Gesellschafter gegen sie schädigende Handlungen von Mitgliedern nur durch die §§ 226, 826 BGB geschützt waren. Diese Anschauung steht im stärksten Widerspruch mit den Grundanschauungen des Nationalsozialismus. Einer seiner Hauptgrundsätze ist der Grundsatz der Treue. Als Ausfluß dieser Anschauungen ist zu fordern, daß auch das Gesellschaftsrecht von dem Grundsatz der gegenseitigen Treue beherrscht wird. Die Reform des Gesellschaftsrechts muß daher diesem zwischen den Gesellschaftern nach den Anschauungen des Nationalsozialismus bestehenden Treuverhältnis rechtliche Verwirklichung verleihen. In den neuen Gesetzen muß daher zum Ausdruck kommen, daß zwischen den Gesellschaftern ein Vertragsverhältnis besteht, dessen Verletzung rechtlich geahndet wird."

In ähnlicher Weise lehnt auch FISCHER[171]) die in den jüngsten Entscheidungen des Reichsgerichts zum Ausdruck gekommene Anerkennung des Treupflichtgedankens für das geltende Recht ab. Er geht davon aus, daß das gegenwärtige — aus den Jahren 1870 und 1884 — stammende Aktienrecht übereinstimmender Ansicht nach als leitendes konstruktives Grundmotiv den Gesichtspunkt des Schutzes des einzelnen Aktionärs gehabt habe. Wenn das auch durch die Theorie des „Unternehmens an sich" und die ihr zugrundeliegenden Gedankengänge abgeschwächt worden sei, so sei doch damit nichts an der rein kapitalistischen Struktur des geltenden Rechts und der damit zusammenhängenden Anonymität des Kapitalbesitzes geändert worden. Damit aber müsse jede Konstruktion einer Treupflicht der Aktionäre von vornherein zum Scheitern verurteilt sein. „So sehr man vom Standpunkt des Rechtsgefühls die . . . Einstellung des Reichsgerichts begrüßen mag, darf diese Konstruktion der Treupflicht des Aktionärs aus dem geltenden Recht nicht unwidersprochen bleiben."

U. E. entbehren diese Auffassungen, die die Anwendbarkeit des § 242 BGB für das geltende Kapitalgesellschaftsrecht verneinen wollen, trotz mancher beachtlicher Gesichtspunkte letzten Endes doch der Berechtigung. Bevor wir aber den Versuch unternehmen, zu zeigen, daß die Anwendung der vorbezeichneten Gesetzesvorschrift in konstruktiver Hinsicht keinen Bedenken begegnet, soll kurz darauf eingegangen werden, daß der Ansicht von ZAHN, CRISOLLI und FISCHER schon aus praktischen Erwägungen gar nicht scharf genug entgegen getreten werden kann[172]).

Die Kapitalgesellschaftsprozesse der letzten Jahre sind bekanntlich vielfach aus rein egoistischen Beweggründen des klagenden Mitgliedes geführt worden. Die auf die Bekämpfung von Auswüchsen im Kapitalgesellschaftswesen hinauslaufende Rechtsentwicklung geht für diesen Fall mit Erfolg dahin, solchen Prozessen vorzubeugen. Es liegt auf der Hand, daß die hier bekämpfte Ansicht der genannten Schriftsteller jene Rechtsentwicklung unmittelbar gefährden würde. Wenn es wirklich zutreffend

[171]) Die Bank 1935, S. 1103.

[172]) Zum Folgenden vgl. DORPALEN, a.a.O., S. 16, 17.

wäre, daß unser geltendes Recht eine sich aus dem Gemeinschaftsverhältnis ergebende Treupflicht des Kapitalgesellschaftsmitgliedes gegenüber seiner Gesellschaft nicht kennt, so hätte dies für die vorbezeichnete Rechtsentwicklung die praktische Bedeutung, daß sich diese bis zu einer gesetzlichen Einführung der Treupflicht auch weiterhin nur in dem engen Rahmen des § 826 BGB durchsetzen dürfte. Das einzelne Mitglied könnte seine Rechte dann bedeutend ungehemmter ausüben, als ihn dies bei der Anwendung des § 242 BGB möglich wäre. DORPALEN[173]) fragt mit Recht: „Soll bis zu dem noch nicht abzusehenden Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechtes diese aufgezeigte Entwicklung tatsächlich im Gegensatz zu der gesamten sonstigen Rechtsentwicklung gehemmt sein oder doch jedenfalls nur in den engsten Grenzen fortschreiten dürfen?" und fügt hinzu: „Die Frage stellen heißt sie verneinen".

Die gegenteilige Ansicht, die die gestellte Frage bejahen will, gründet sich u. E. noch auf jene formalrechtlichen Erwägungen, die sie selbst zu bekämpfen sucht. Gewiß: Die Kapitalgesellschaft ist kein Schuldner, das einzelne Mitglied kein Gläubiger; im gesetzlichen Körperschaftsrecht steht auch keine dem § 242 BGB entsprechende Vorschrift. Ist es aber deshalb verboten, den Grundsatz von Treu und Glauben im Mitgliedschaftsverhältnis zur Anwendung zu bringen? — Das Reichsgericht hat einmal gesagt: „Der Gesichtspunkt von Treu und Glauben, der im § 242 BGB für bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnisse ausdrücklich gesetzlich anerkannt worden ist, gilt unabhängig von solcher gesetzlicher Formulierung im gesamten Rechtsleben"[174]). Damit ist an sich gar nichts anderes zum Ausdruck gebracht, als daß es sich hier um ein ethisches Rechtsgebot handelt, das unabhängig von irgendwelchen durch besonderen Vertrag gegründeten Beziehungen gelten muß.

Und doch wird das für das zwischen den einzelnen Mitgliedern der Gesellschaft untereinander bestehende Verhältnis immer noch nicht mit aller Klarheit ausgesprochen, und zwar deshalb, weil man das Wesen der juristischen Person als unüberwindliches Hindernis betrachtet. Die herrschende Meinung erkennt bei dem rechtsfähigen Personenverband zwar körperschaftliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Mitglied und der juristischen Person an, dagegen leugnet sie solche zwischen den Mitgliedern untereinander. Daraus wird dann gefolgert, daß der eine Sonderbeziehung zwischen bestimmten Beteiligten voraussetzende § 242 BGB auf die Rechtslage zwischen den Mitgliedern untereinander nicht anwendbar sei. Das klingt an sich ziemlich einleuchtend und kann — wie SIEBERT[175]) richtig erkannt hat — auch nur dann richtig gewürdigt werden, wenn man auf das Wesen der Rechtsfähigkeit zurückgeht. „Ist es richtig", so fragt

---

[173]) a.a.O., S. 17.

[174]) RG 113, S. 24 = JW 1926, S. 1149. Zitiert nach RITTER, JW 1934, S. 3025. (Daselbst auch weitere Nachweise.) Vgl. auch SEYDEL, DR 1935, S. 454 ff.

[175]) SIEBERT, DJZ 1935, S. 713 ff.; derselbe, Deutsche Rechtswissenschaft I 1936, S. 256; KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 429, 430, 422.

SIEBERT[176]), „die Rechtsfähigkeit als einen so starren und abstrakten Formbegriff anzusehen, daß nicht nur nach außen, sondern auch für die innere Gestaltung des rechtsfähigen Personenverbandes die natürlichen Glieder und Träger der juristischen Person durch die Rechtsfähigkeit verdeckt und entgegen ihrer natürlichen Verbundenheit auseinandergerissen werden?"

Wir haben schon aufgezeigt[177]), welch beachtlicher Versuch von deutschrechtlicher Seite her, insbesondere von GEORG v. BESELER und OTTO v. GIERKE unternommen worden ist, um zu einer Auflockerung des Begriffes der Rechtsfähigkeit der juristischen Person zu kommen. Wir haben weiter gezeigt, bei welchem Teilergebnis die Germanisten stehen geblieben sind und erklärt, wie die These entstanden ist, daß das Wesen der Rechtsfähigkeit keine personenrechtliche Verbundenheit unter den Mitgliedern vertrage. Der Stand der Dogmatik in diesem Punkt ist kurz zusammengefaßt folgender: Sowohl die Germanisten mit ihrer Theorie der realen Verbandspersönlichkeit als auch die Romanisten mit ihrer Fiktionstheorie[178]) stimmen darin überein, daß die im Gesetz positiv anerkannte Rechtsfähigkeit eines Personenverbandes keine konkreten Grenzen „in sich" enthält; gerade damit aber hängt es zusammen, daß man bei der juristischen Person die Möglichkeit personenrechtlicher Beziehungen der Mitglieder untereinander überwiegend leugnet[179]).

Es versteht sich von selbst, daß wir diese normativistische Betrachtungsweise bei der Bestimmung des Wesens der juristischen Person des Privatrechts heute nicht mehr zugrundelegen können[180]). Vielmehr ist mit SIEBERT[181]) von der ursprünglichen deutschrechtlichen Theorie auszugehen. Diese ist von der engen Zielrichtung, dem Kampf gegen die römische (gemeinrechtliche) universitas freizumachen und aus einem konkreten Gemeinschaftsdenken zu verstehen und aus jener Denkart der Gegenwart, für die Recht gleichbedeutend mit der Verwirklichung einer konkreten Ordnung ist, neu aufzubauen.

Nach GIERKE sind Einzelglied und Gesamtheit „organisch" miteinander verbunden. Das Ganze ist seiner Meinung nach eine reale Gesamt-

---

[176]) a.a.O., S. 716.

[177]) S. 7 ff.

[178]) Nach dieser ist die Rechtsfähigkeit des Personenverbandes lediglich ein Zumessungspunkt für Rechte und Pflichten mit dem Zweck, gewisse Rechtsätze bequem abzuleiten und zu veranschaulichen; also nichts anderes als ein rechtlich-technisches Hilfsmittel, eine im Wege abstrakten Trennungsdenkens nachträglich gesuchte und gefundene Denkfigur, welche als zusammenfassendes Rechtssubjekt für die ohne sie zerfließenden Rechte und Pflichten geeignet erscheint. Über die Entwicklung dieser romanistisch-kanonistischen Theorie und ihre Annäherung an die deutschrechtliche Auffassung vgl. im einzelnen SIEBERT, DJZ 1935, S. 716 ff.

[179]) Literatur siehe oben S. 11, Anm. 35.

[180]) Vgl. hierzu und zum folgenden SIEBERT, DJZ 1935, S. 720 ff.

[181]) DJZ 1935, S. 720 IV.

person[182]). SIEBERT[183]) sieht in dieser Lösung zu Recht bloß einen „Anfang" und führt aus, daß auch GIERKE damit nicht zu einer vollständigen Loslösung von einem Formbegriff gekommen ist, „so daß er die Antinomie »Einheit und Vielheit« noch nicht durch die Auffassung des Verbandes als eines wirklich konkreten Organismus überwinden konnte". Das aber wird durch die Zugrundelegung eines konkreten Gemeinschaftsdenkens erreicht. Aus diesem Grunde kann die Rechtsfähigkeit des Personenverbandes unter gar keinen Umständen ein „allgemeiner" und normativistischer Formbegriff sein, sondern immer nur „Ausdruck und Verwirklichung der Einheit eines konkreten Zusammenschlusses". Die Rechtsfähigkeit ist dann selbst ein konkreter Begriff: „Sie ist *(nicht* die rechtliche *Form,* sondern) die rechtliche *Gestalt* einer auf personenrechtlicher Grundlage zusammengeschlossenen *organischen Einheit."*

Als Gestaltbegriff[184]) aber steht auch die Rechtsfähigkeit unter dem Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken, denn dieser ist die Kraft, welche alle Rechte und rechtlichen Fähigkeiten konkret gestaltet. Die „Zweckspaltung" zwischen natürlicher und juristischer Person kann deshalb niemals soweit reichen, daß sie sich gestaltwidrig auswirken könnte. Mit dieser Auffassung ist dann auch die Elastizität gewahrt, die für die Behandlung „einwandfreier Fälle" nötig erscheint[185]).

Die praktischen Auswirkungen dieser Auffassung ergeben in zahlreichen seither problematischen Fällen ein vollkommen verändertes Bild. So braucht man — um auf die Frage nach den (konkreten) Grenzen der Rechtsfähigkeit einzugehen — nur an den Fall der Einmann-Gesellschaft zu denken, deren Gleichstellung mit ihren Trägern noch in der oben zitierten Reichsgerichtsentscheidung[186]) als „Durchbrechung" einer Konstruktion aufgefaßt worden ist. Unterwirft man jedoch — wie das hier geschehen ist — die Rechtsfähigkeit juristischer Personen dem „konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken", so ergibt sich das als natürliche und notwendige Folgerung aus dem Wesen der Rechtsfähigkeit. Beherrscht nämlich das einzelne Mitglied die „Verbandspersönlichkeit", so kann die Rechtsfähigkeit als Gestaltbegriff nicht weiter reichen, als die Rechtsstellung

---

[182]) Diese wird bald als zusammengesetzte Person, bald als übersinnliche Einheit bezeichnet. Vgl. O. v. GIERKE, DPR I, S. 473, 492, 500.

[183]) a.a.O., S. 721.

[184]) Über diesen Gestaltbegriff vgl. z. B. HUBER, Die Gestalt des deutschen Sozialismus. Dort wird die Vereinigung von Idee und Existenz, von bewegtem Leben und geprägter Ordnung hervorgehoben. In unserem Fall handelt es sich um Ausdruck und Verwirklichung einer organischen Einheit, d. h. um einen von einem konkreten Inhalt erfüllten Begriff, der „Idee und Wirklichkeit, Einheit und Vielheit" verbindet. Über die Frage, inwieweit die im Text vertretene Auffassung mit der sogenannten Ultra-Vires-Lehre übereinstimmt, nach welcher eine juristische Person nur für diejenigen Zwecke Rechts- und Handlungsfreiheit besitzt, für die sie (nach ihrem „Statut") geschaffen ist, vgl. SIEBERT, a.a.O., S. 722.

[185]) Vgl. hierzu (grundsätzlich) KLAUSING, G.m.b.H.-Gesetz, S. 26, 31 ff., 45 ff.

[186]) RG 146, S. 385 ff. Siehe oben S. 31.

der Einzelperson[187]). Die uns interessierende Frage nach der Beurteilung der Rechtsstellung der Mitglieder untereinander aber muß dann mit SIEBERT[188]) dahin gelöst werden, daß die Rechtsfähigkeit eines Personenverbandes — als rechtliche Gestalt der organischen Einheit — „eine personenrechtliche Verbundenheit der Mitglieder niemals verbietet, sondern im Gegenteil geradezu voraussetzt, zum mindesten ohne weiteres gestattet". Daß es sich dabei nur um eine personenrechtliche Zusammengehörigkeit handelt, steht einer Anwendung des § 242 BGB nicht im Wege, sondern ist durchaus als genügend anzusehen. Die Bestrebungen, die Kapitalgesellschaft im künftigen Recht auf der Grundlage eines Vertragsverhältnisses aufzubauen[189]), um auf diese Weise Beziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern untereinander und auch zwischen Mitglied und Gesellschaft zu schaffen, sind deshalb — abgesehen von der Lebensfremdheit einer derartigen Konstruktion — gegenstandslos[190]).

Zusammenfassend können wir somit folgendes feststellen: Die bloße Tatsache der Zugehörigkeit zu einer Kapitalgesellschaft läßt nach heutiger Auffassung bestimmte personenrechtliche Beziehungen[191]) zwischen ihr und dem Mitglied, sowie zwischen den Mitgliedern untereinander entstehen[192]). Die Mitgliedschaftsrechte, die der Einzelne durch seinen Eintritt erwirbt, stehen ihm — wie das die deutschrechtliche Lehre bereits richtig gekennzeichnet hat — in der Ausgestaltung zu, die ihnen das personenrechtliche Band gibt, welches ihn mit der Körperschaft verbindet. In gleichem Sinne sind auch gewisse personenrechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern anzunehmen, obwohl es prima facie lebensfremd erscheint, zwischen Gesellschaftern, die sich fremd gegenüberstehen und regelmäßig völlig uninteressiert aneinder sind, eine personenrechtliche Bindung irgendeiner Art anzuerkennen. Das Wesen der juristischen Person steht dieser Annahme nicht entgegen, sofern man den Be-

---

[187]) Im einzelnen siehe dazu SIEBERT, DJZ 1935, S. 721, 722. Auch die Frage der „Mantelkäufe" und der von CRISOLLI (JW 1935, S. 12) gebrachte Fall einer Sacheinbringung „im Kreise" werden auf diese Weise einer klaren Lösung zugeführt.

[188]) a.a.O., S. 722. Vgl. auch DEGEN, JW 1929, S. 1346 ff.

[189]) Vgl. ZAHN, a.a.O.; CRISOLLI, a.a.O.; oben S. 39.

[190]) Wen das RG in der oben S. 25 zitierten Entscheidung (RG 107, S. 202) davon ausgeht, daß der Aktionär seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag herleitet und daß seine Befugnisse ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegeben seien, so ist das keinesfalls dahin zu verstehen, daß hier von einem Vertrage im eigentlichen Sinne mit schuldrechtlichen Verpflichtungen gesprochen werde. Was das RG damit gemeint hat, wäre heute so auszudrücken, daß es ihm lediglich auf das Bestehen von Gemeinschaftsbindungen und -verpflichtungen ankam.

[191]) Über die Berechtigung des Wortes „Treupflicht" vgl. KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 410, 416, 417.

[192]) GIERKE drückt das folgendermaßen aus: „Zwischen der Gesamtperson und den Einzelpersonen, die einander nehmend und gebend beeinflussen, schlingt sich ein personenrechtliches Band, wie es in gleicher Weise außerhalb einer Körperschaft nicht vorkommen kann" (DPR I, S. 479 und oben S. 7). Vgl. auch HEYL zu Herrnsheim, DR 1934, S. 535.

griff der Rechtsfähigkeit dem konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken unterwirft[193]).

Man darf also nicht die abstrakte juristische Person in den Vordergrund stellen, sondern muß in der Kapitalgesellschaft eine lebende Einheit sehen, die als Ausfluß ihres Wesens als „rechtsfähiger Organisation"[194]) die Treupflicht der Mitglieder gegenüber der Gesellschaft und auch der Mitglieder untereinander zur Folge hat. Dynamisch gesehen gehen Gesellschaft (d. h. das lebende Unternehmen in seiner äußeren Form), Gesellschaftsmitglieder und die „Organe" der Gesellschaft ineinander über und bilden eine Gemeinschaft, in deren Mittelpunkt das Gesellschaftsinteresse steht, zu dessen Förderung die Mitglieder, wenn im einzelnen auch in verschiedener Form und in verschiedenem Umfange, sich zusammen getan haben. Dieser innere Zusammenhang hat die Anerkennung von Rechtsbeziehungen (wenn auch nur in einer losen Form) zwischen den einzelnen Mitgliedern untereinander und gegenüber der Gesellschaft — und infolge der gemeinsam von ihnen getragenen Gesellschaft auch gegenüber der Volksgemeinschaft — zur notwendigen Folge. Diese Rechtsbeziehungen können aber nicht auf einen schuldrechtlichen Vertrag zurückgeführt werden, sondern sie gründen sich auf personenrechtliche Bindungen, die auf der einen Seite ihre Ursache in der gleichen Interessenlage, der Förderung des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens, und auf der anderen Seite in der „wahren Rechtsfähigkeit"[195]) der Gesellschaft haben[196]).

Der Umstand nun, daß personenrechtliche Beziehungen anzuerkennen sind, ermöglicht die Anwendung des § 242 BGB, da dieser nicht nur bei dem Vorhandensein von vertraglichen Beziehungen im eigentlichen Sinne (mit schuldrechtlichen Verpflichtungen) zum Zuge kommt.

Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte der Kapitalgesellschafter steht deshalb unter dem Grundsatz von Treu und Glauben[197]). Hinsicht-

---

[193]) Es bedarf also keiner Abschaffung der Rechtsfähigkeit (so CRISOLLI, JW 1935, S. 12), sondern es genügt — wie im folgenden Text zu zeigen sein wird — eine verbesserte Gesetzesauslegung, um in jedem Umgehungsversuch der Treupflicht eine mißbräuchliche und deshalb unzulässige Rechtsausübung zu erblicken.

[194]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 429; SIEBERT, Deutsche Rechtswissenschaft I, 1936, S. 256.

[195]) SIEBERT, Deutsche Rechtswissenschaft I, 1936, S. 256.

[196]) Über die Folgen, welche eine Verletzung der Treupflicht in diesem Sinne nach sich zieht und über die Frage, wer gegebenenfalls Schadensersatzansprüche geltend machen kann, vgl. KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 430 ff., WIELAND, Handelsrecht II, S. 133 ff. KLAUSING geht mit WIELAND davon aus, daß in erster Linie der Gesellschaft als solcher die Geltendmachung von Schadensersatz- oder sonstigen Ansprüchen zusteht, und daß nur in solchen Fällen, in denen die Gesellschaft zu erkennen gibt, daß sie Ansprüche nicht erheben will, dem einzelnen Gesellschafter das Recht auf Geltendmachung eines ihm persönlich entstandenen Schadens zustehen müsse.

[197]) DORPALEN (a.a.O., S. 20) spricht von einer „Treuhänderstellung des Aktionärs". Vgl. auch KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 430.

lich dieses Grundsatzes aber ist unter Berücksichtigung der heutigen Anschauung, nach der jedes alte Gesetz aus der neuen Ordnung heraus auszulegen ist[198]), festzustellen, daß er seinen früher vielfach unbestimmten und unsicheren Charakter verloren hat[199]). Diese meist gebrauchte „Generalklausel" der letzten Jahre bedeutet heute einen „kurzen Ausdruck" für den Inhalt der neuen Rechtsanschauungen, die vom Gemeinschaftsgedanken und der auf ihm beruhenden Treupflicht getragen sind[200]).

Dieser umfassende Rechtsgrundsatz ist in den Inhalt der einzelnen Rechte und Rechtssätze eingedrungen und gestaltet deren Rechtsinhalt konkret. Gegenüber der „scheinbar abstrakt-absoluten" Fassung des Gesetzes wird diese konkrete Gestaltung sichtbar gemacht durch die SIEBERTsche Lehre vom Rechtsmißbrauch[201]). Danach ist Rechtsmißbrauch in Wahrheit als Rechtsüberschreitung und jeder Fall der Feststellung einer mißbräuchlichen Ausübung als die „im Wege einer verbesserten Auslegung des Gesetzes gewonnene Erkenntnis von dem wahren Rechtsinhalt" anzusehen. Demjenigen, der sich auf das „formelle" Recht beruft, kann somit der Einwand der Unzulässigkeit der Rechtsausübung entgegengehalten werden. Besteht sein treupflichtwidriges Verhalten darin, daß es unberechtigterweise mit der Ausübung der ihm zustehenden Rechte zögert, so kann ihm im einzelnen Falle der Einwand der Verwirkung entgegengehalten werden. Die Verwirkung stellt nämlich als „neuzeitliche Ausprägung" des alten „Verschweigungsgedankens" lediglich einen Unterbegriff der wider „Treu und Glauben" verstoßenden „unzulässigen" Rechtsausübung dar[202]).

Für das Kapitalgesellschaftsrecht äußern sich die Anforderungen des Gemeinschaftsgedankens und der aus diesem fließenden Treupflicht darin, daß eine eigennützige Verfolgung gesellschaftsfremder oder gesellschaftsschädlicher Zwecke unzulässig ist. Diese Treuverpflichtung legt dem Einzelnen nicht nur Bindungen gegenüber der Gesellschaft auf, sondern kraft des Mitgliedschaftsverhältnisses auch gegenüber jedem Gesellschafter, der im Vertrauen auf das loyale Verhalten der schon vorhandenen Mitglieder der Gesellschaft beigetreten ist. Im einzelnen Falle muß das Bestehen von Treupflichten gegenüber den anderen Gesellschaftern so weit angenommen werden, daß alle von einem Gesellschafter ergriffenen Maßnahmen, die geeignet sind, die Stellung und die Interessen seiner (oder

---

[198]) Vgl. oben S. 33 ff.

[199]) Vgl. zum Folgenden die Anmerkung SIEBERTS zu RG 146, S. 385 ff. in JW 1935, S. 1553 ff.

[200]) SIEBERT, JW 1935, 1554.

[201]) Vgl. SIEBERT, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934.

[202]) Über die Frage, ob sie neben der Verjährung und dem vollständigen Untergang eines Rechtes (Fälle der gesetzlichen „Ausschlußfrist") als spezifisches Rechtsinstitut anzuerkennen ist, vgl. die Anmerkung KLAUSINGS zu dem RG-Urteil vom 1. 2. 1935 in JW 1935, S. 1841 ff. Ferner KRAUSE, Verwirkung, DJZ 1934, S. 1512 ff. und SIEBERT, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S. 60 ff., 83 ff., 45 ff.; ders., JW 1934, S. 1829, 1830 und JW 1934, S. 2651, 2652, Anm. 1.

einzelner) Mitgesellschafter zu gefährden oder zu mindern, sich als Verletzung dieser Pflicht erweisen.

Die Anerkennung dieser besonderen Treupflicht des einzelnen Mitgliedes gegenüber seinen Mitgesellschaftern erscheint keineswegs überflüssig, auch nicht im Hinblick auf die Tatsache, daß die Verletzung der Rechte des einzelnen Mitgliedes regelmäßig zugleich auch eine solche der Gesellschaftsinteressen enthalten wird. Denn es lassen sich immer noch zahlreiche Fälle denken, in denen ein solches Zusammentreffen nicht stattfindet. DORPALEN[203]) erwähnt den — in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung mehrfach behandelten Fall[204]) — daß die Mehrheit die Absicht verfolgt, die Minderheit aus der Gesellschaft hinauszudrängen, ohne daß dadurch die Interessen der Gesellschaft irgendwie berührt werden. Derartige Bestrebungen sind nach unserer Meinung unzulässig und zwar deshalb, weil sie gegen die der Minderheit gegenüber bestehende Treupflicht verstoßen[205]). Mit dieser Ableitung einer konkreten Treupflicht wird gleichzeitig die Gefahr einer „Flucht in die Generalklauseln" (HEDEMANN), d. h. eines Sichverlierens in unbestimmte Billigkeitserwägungen vermieden.

Der Rahmen, innerhalb dessen die Treuverpflichtung des Kapitalgesellschaftsmitgliedes praktisch bedeutsam werden kann, ergibt sich sowohl aus der oben[206]) skizzierten Stellung des Mitgliedes in und gegenüber der Gesellschaft als auch aus der Tatsache, daß die Treuverpflichtung ja nichts anderes ist als Gestaltungsprinzip der dem Mitglied zustehenden Rechte. In beiden Umständen ist nämlich die Ursache dafür zu sehen, daß die Treupflicht in keinem Falle als Pflicht in dem Sinne aufgefaßt werden kann, daß sie — im Gegensatz zu den Personalgesellschaften[207])

---

[203]) a.a.O., S. 28, 29.

[204]) Zum Beispiel RG in LZ 1914, S. 275 (oben S. 12). RG 105, S. 375.

[205]) Das RG hat diese Auffassung — wenn auch nicht unter bewußter Zugrundelegung des Treupflichtgedankens — wiederholt anerkannt. Vgl. die oben S. 26 zitierten Entscheidungen RG 132, S. 163; 112, S. 18; 108, 41; 107, S. 72. Siehe auch RG in JW 1935, S. 1773. — Über die Stellungnahme der Literatur siehe oben S. 18 ff. Etwas ähnliches, das allerdings mit dem Problem der Treupflicht der Gesellschafter untereinander unmittelbar wenig gemeinsames hat, das aber in einem gewissen Sinne an das hier behandelte Problem anklingt, findet sich in dem Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. 7. 1934 und in der I. Durchführungs-Verordnung zum Umwandlungsgesetz vom 14. 12. 1934. Dort heißt es nämlich in den §§ 9 bzw. 3 Abs. I, daß im Falle der Neuerrichtung einer Personalgesellschaft zur Durchführung der Umwandlung alle, bzw. alle zustimmenden Aktionäre an dieser Gesellschaft beteiligt sein sollen. — DORPALEN (a.a.O., S. 29, Anm. 74) bemerkt hierzu, daß der Grund dieser Bestimmung nur darin erblickt werden könne, daß eben niemand gegen seinen Willen aus der (umzuwandelnden) Gesellschaft herausgedrängt werden soll. — Eine dieser Regelung in gewisser Beziehung entsprechende Anordnung enthält die Goldbilanz-Verordnung vom 28. 12. 1923 (§ 5) und die 2. Durchführungs-Verordnung dazu vom 28. 3. 1924 (§ 17).

[206]) Oben S. 37.

[207]) Vgl. HUECK, Festschrift für R. Hübner, S. 74 ff.

— das einzelne Mitglied zu positivem Handeln veranlassen könnte[208]). Eine solche Verpflichtung des Kapitalgesellschaftsmitgliedes zur fortlaufenden Förderung der Interessen der Gemeinschaft würde im Ergebnis mit den Wesensmerkmalen der Kapitalgesellschaften nicht vereinbar sein. Die Kapitalgesellschaft setzt ihrem Wesen nach eine kapitalmäßige Beteiligung der Mitglieder am Unternehmensvermögen voraus[209]); eine Pflicht zu einer Mitwirkung bei der Verwaltung der Gemeinschaft besteht nicht. Eine derartige Ausgestaltung der Treupflicht würde den inneren Aufbau der Kapitalgesellschaft von Grund auf umgestalten und sie wenigstens zu einem Teile zu einer Arbeitsassoziation machen[210]). Eine Änderung des Kapitalgesellschaftswesens in seinen Grundlagen kann nach allgemeiner Anschauung auf lange Zeit hinaus als ausgeschlossen angenommen werden. Die Beibehaltung der Kapitalgesellschaften als „Kapitalgesellschaften", insbesondere der Aktiengesellschaft, ist wiederholt ausgesprochen worden[211]). KLAUSING[212]) fügt als weiteren Grund hinzu, daß aus wirtschaftspolitischen Gründen „die mit beschränktem Kapitalrisiko verbundene, handelbare Aktie als die gegebene Beteiligungsart" namentlich bei Großunternehmen für deren Finanzierung anzusehen sei und daß eine Pflicht des Gesellschafters „zu tätiger Anteilnahme am Leben der Gesellschaft" mit dieser Forderung in innerem Widerspruche steht.

Dazu ist schließlich auch das personenrechtliche Band, das das Mitglied mit seiner Gesellschaft und den Mitgliedern verbindet, zu lose, sodaß auch der Aktienrechtsausschuß[213]) alle Versuche, ein derart starkes Gemeinschaftsgefühl unter den Aktionären herzustellen, mit vollem Recht als Utopie bezeichnet hat[214]). Ferner folgt aus dem Wesen der Kapitalgesellschaft, daß das einzelne Mitglied niemals gezwungen werden kann, die ihm zustehenden Mitgliedschaftsrechte auch tatsächlich auszuüben. Nur *wenn* es sie ausübt, darf es damit keine gesellschaftsschädlichen oder gesellschaftsfremden Zwecke verfolgen. Darin liegt eben die Bedeutung der Treupflicht. Ihre Verletzung stellt sich als eine Überschreitung der dem Mitgliede durch die Gemeinschaftsinteressen gesetzten Grenzen und der ihm zustehenden Rechte dar; diese stehen ihm überhaupt nur insoweit zu, als sie mit seiner Treupflicht vereinbar sind[215]).

In dieser Ausgestaltung vermag das Gebot der Treupflicht sämtliche entstehenden Interessenkonflikte im Sinne einer Unterordnung des Einzel-

---

[208]) Ähnlich WIELAND, Handelsrecht II, S. 248 ff.

[209]) KLAUSING, Gesellschaftsrecht, Handelshochschule III, § 28 III 2 b.

[210]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 423 ff.

[211]) Vgl. auch oben S. 32, 33 und Anm. 139.

[212]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 424.

[213]) ZAfDR 1934, S. 26.

[214]) Dem Sinne nach auch SCHLEGELBERGER, Die Erneuerung . . . . Vgl. auch oben Seite 37.

[215]) So auch das RG in der oben S. 30, 31 zitierten Entscheidung RG 146, S. 385 = JW 1935, S. 1553 für das dem Aktionär zustehende Anfechtungsrecht.

nen unter die Gesamtheit befriedigend zu lösen. Das ihm innewohnende Gesaltungsmoment erstreckt sich eben auf sämtliche Verwaltungsrechte[216]) des Mitgliedes und bietet deshalb die Möglichkeit, einer unberechtigten Majorisierung ebenso entgegen zu treten, wie einer „Terrorisierung" durch die Minderheit.

In erster Linie gilt das natürlich für das wichtigste aller Mitverwaltungsrechte, nämlich das Stimmrecht, dessen gesellschaftsschädliche Ausübung das Handelsgesetzbuch für die Aktiengesellschaft schon durch ausdrückliche Vorschrift — wenn auch in unzulänglicher Weise — zu verhindern sucht, indem es den Stimmenkauf mit Strafe bedroht[217]) und das Stimmrecht dort versagt, wo infolge von Interessenkonflikten die erhöhte Gefahr einer Treupflichtverletzung[218]) besteht[219]). Die herrschende Meinung[220]) läßt nun trotz § 317 HGB allgemein zu, daß die Stimmrechtsausübung einzelner Aktionäre durch sogenannte Schutzgemeinschafts-, Konsortial- oder Poolverträge in bestimmter Richtung gebunden wird. Die Frage, ob sich diese Praxis mit der Anerkennung des Treupflichtgebotes vereinbaren läßt, ist zu bejahen. Jedoch kann die Zulässigkeit solcher Verträge nicht, wie bisher, aus dem Umstand gefolgert werden, daß in diesen Fällen nicht — wie § 317 HGB es voraussetzt — „besondere" Vorteile gewährt werden, diese sich vielmehr lediglich aus der Abstimmung als solcher ergeben[221]), sondern — wie DORPALEN[222]) richtig ausführt — lediglich daraus, daß es zweifellos mehr im Interesse der Gesellschaft liegt, wenn sich die Aktionäre über ihr Vorgehen verständigen, als wenn die Aktiengesellschaft, in Ermangelung einer solchen Verständigung immer wieder durch „innere Machtkämpfe" erschüttert wird[223]). Mit anderen Worten: Poolverträge verstoßen deshalb nicht gegen § 317 HGB, weil solche Stimmrechtsbindungen mit der Treupflicht des Aktionärs durchaus vereinbar sind, unter Umständen sogar geradezu von ihr gefordert werden. „Denn dann sind es nicht rein eigennützige Motive, die den Aktionär zu solcher Bindung veranlaßt haben und die diese Vorschrift bekämpfen will,

---

[216]) Vgl. etwa OLG Köln in JW 1934, S. 1737 (oben S. 28) für das Vertagungsrecht, und Kammergericht in JW 1935, S. 2647 für das Recht auf Einberufung der Generalversammlung.

[217]) § 317 HGB, § 299 Aktiengesetz.

[218]) Über die Frage einer weitergehenden Ahndung für besonders schwere Fälle einer Treupflichtverletzung siehe unten S. 52 ff.

[219]) § 252 Abs. III HGB. Darüber, daß häufig das Gesellschaftsinteresse gerade das Mitstimmen eines interessierten Aktionärs bei der Beschlußfassung über körperschaftliche Verwaltungsakte verlangt und deshalb § 252 Abs. III HGB eng auszulegen ist, siehe DORPALEN, a.a.O., S. 25, Anm. 63. Vgl. § 114, Abs. V Aktiengesetz.

[220]) Nachweise siehe bei DORPALEN, a.a.O., S. 24, Anm. 62.

[221]) So die herrschende Meinung im Anschluß an RG in JW 1916, S. 575. BRODMANN, Aktienrecht, § 317, Anm. 1 a. J. v. GIERKE, Handelsrecht, S. 357 ff. Zitiert nach DORPALEN, a.a.O., S. 24, Anm. 62.

[222]) a.a.O., S. 24, Anm. 62.

[223]) Siehe RG 133, S. 96.

sondern vielmehr die Erwägung, daß der Gesellschaft durch eine solche Regelung am besten gedient sei"[224]).

Das in § 271 HGB (jetzt § 197 Akt.Ges.) statuierte Anfechtungsrecht des Aktionärs steht diesem — wie das Stimmrecht und die übrigen Verwaltungsrechte — ebenfalls nur insoweit zu, als seine Ausübung dem Gesellschaftsinteresse wirklich entspricht. Dabei ist jedoch zu betonen, daß im Falle eines Prozesses der Richter nicht von sich aus die Übereinstimmung mit den Gesellschaftsinteressen nachzuprüfen hat, sondern daß grundsätzlich eine (widerlegbare) Vermutung dafür besteht, daß der angefochtene Beschluß[225]) ohne Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zustande gekommen ist und eine Treupflichtverletzung nicht vorliegt. Diese Vermutung müßte der anfechtende Kläger durch konkretes Parteivorbringen und seinen Beweis entkräften. Ihre Rechtfertigung erfährt diese Vermutung zunächst durch die allgemeine, den gesamten Zivilprozeß beherrschende Beweisregel, daß derjenige, der eine Rechtsfolge geltend macht, die zur Begründung der Rechtsfolge erforderlichen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat. Eine besondere Bedeutung kommt dieser Vermutung unter rechtspolitischen Gesichtspunkten zu. Ohne sie wäre einer Flut von unbegründeten Klagen Tür und Tor geöffnet, denn die Gesellschaft könnte sich dann plötzlich in die Lage versetzt sehen, einfach auf die Behauptung des Klägers hin, es liege eine Treupflichtverletzung vor, die Wahrung des Gesellschaftsinteresses beweisen zu müssen. Wenn auch durch die Anerkennung dieser Vermutung dem Gesellschafter in der Geltendmachung seines Anfechtungsrechtes gewisse Schranken gezogen sind, so wird im Grunde durch diese Forderung dem Gesellschaftsinteresse erst zu seinem Recht verholfen.

Die besondere Erwähnung des Anfechtungsrechtes (im Sinne des § 271 HGB bezw. des § 197 Akt.Ges.) wird durch den Umstand gerechtfertigt, daß nächst dem Stimmrecht gerade die konkrete Gestaltung dieses Rechtes in ihrer praktischen Auswirkung äußerst bedeutungsvoll ist. In den letzten Jahren hat sich immer wieder gezeigt, wie oft die Aktionäre Anfechtungsmöglichkeiten, die sich aus irgendwelchen formellen Verstößen ergeben haben, ausgebeutet haben, lediglich um sich persönliche Vorteile zu verschaffen. Der Gesellschaft ist dann häufig nichts anderes übrig geblieben, als den Aktionär abzufinden, um noch größeren Schaden zu vermeiden und vor allem auch, um einem Anfechtungsprozesse aus dem Wege zu gehen. Derartige Fälle sind mit der Anerkennung des Treupflichtgebotes der Gesellschafter ausgeschlossen. Das schon für das geltende Recht anzuerkennende Treupflichtgebot begrenzt auch das Anfechtungsrecht des ein-

[224]) Der Aktienrechtsausschuß (ZAfDR 1935, S. 252) will deshalb diese Praxis — ebenso wie die durch § 260 a Abs. III Z. 3 HGB anerkannten gebundenen Aktien — im Interesse einer stetigen Entwicklung der Gesellschaften auch für das künftige Recht anerkannt wissen. Vgl. hierzu § 114 Abs. V und § 197 Abs. II Aktiengesetz.

[225]) Die Ausdrücke „Anfechtung, anfechten" werden in diesem Zusammenhange im Sinne einer Beanstandung eines Gesellschafterbeschlusses gestützt auf eine Treupflichtverletzung gebraucht.

zelnen Kapitalgesellschaftsmitgliedes inhaltlich in der Weise, daß jeder eigennützigen Ausnützung unter Hintansetzung des Gesellschaftsinteresses der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen gehalten werden kann[226]).

Das Treupflichtgebot ist nach alledem als Bestandteil des geltenden Kapitalgesellschaftsrechtes anzusehen[227]). Immer dann, wenn der Gesellschafter von den ihm zustehenden Mitverwaltungsrechten Gebrauch macht, unterliegt er der Treupflicht. Die Ausübung der Mitverwaltungsrechte kann im nationalsozialistischen Staat immer nur in dem Rahmen und in den Bindungen, die dem Gesellschafter durch die Gemeinschaftserfordernisse gesetzt sind, erfolgen.

Auf der anderen Seite darf die Annahme des Bestehens einer Treupflicht nicht dazu verführen, ein echtes Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern zu konstruieren. Ein solches Verlangen ist aussichtslos, da es immer Gesellschafter geben wird, die sich lediglich aus eigennützigen Gründen am Unternehmen beteiligen oder die ihre Beteiligung als kapitalistisch gedachte Geldanlage betrachten und sich nicht gemeinschaftsverbunden fühlen[228]). Besonders ist bei Großunternehmen mit einer großen Anzahl von Gesellschaftern die Annahme eines Gefühls der Verbundenheit schon aus praktischen Gründen nicht denkbar.

Wir haben bereits gezeigt, daß nach geltendem Recht dem Kapitalgesellschaftsmitglied bei einer Treupflichtverletzung die Ausübung von „an sich" gegebenen Mitgliedschaftsrechten im einzelnen Falle versagt werden kann[229]). Desgleichen können schwere Treuwidrigkeiten Schadensersatzansprüche zur Folge haben[230]).

---

[226]) Vgl. die oben S. 30, 31 inhaltlich wiedergegebene RG-Entscheidung 146, S. 385 ff., die ja diesen Fall in beifallswerter Weise entschieden hat. — Über die Frage, ob es richtig ist, die Stellung des Anfechtungsberechtigten dahin zu kennzeichnen, daß er — ‚gewissermaßen zum Organ der Gesellschaft wird", (so FISCHER, Ehrenbergs Handbuch III 1, S. 207. A. M. GIESEKE, DJZ 1935, S. 540 ff.); vgl. DORPALEN, a.a.O., S. 25, Anm. 64.

[227]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 410, 411. Vgl. hierzu auch RUTH in Archiv für die zivil. Praxis, Neue Folge Bd. 21, S. 369, der das Bestehen eines allgemeinen Treupflichtgebotes nicht anerkennt und von einer „Organschaftspflicht des Aktionärs" spricht, die diesen insoweit treffe, als er als Mitglied der Generalversammlung tätig werde. RUTH vermißt insbesondere eine genügende Bestimmbarkeit der Treupflicht und ist der Ansicht, daß dadurch leicht eine uferlose Erweiterung des Begriffes eintreten könne. — U. E. schließen die Einwendungen RUTHS die in der vorliegenden Untersuchung gewonnenenen Ergebnisse nicht aus, da das Gebot der Treupflicht hier aus dem konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken gefolgert ist und in dieser Form eindeutige und bestimmte Anhaltspunkte bei Verletzungen der Treupflicht bietet.

[228]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 421.

[229]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 435.

[230]) KLAUSING, a.a.O., S. 407, 408. Vgl. auch für die Reform/ KLAUSING, DJZ 1935, S. 1141; HEYMANN, Festschrift für Wieland, S. 221 ff.; SCHLEGELBERGER, Die Erneuerung . . ., S. 22.

Treue und Ehre sind in der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft die tragenden Pfeiler des gesamten öffentlichen und privaten Lebens. Sie sind insbesondere Richtungszeiger und Wegweiser für die Erfassung des Rechts. Die in diesem Zusammenhang geforderte „Treupflicht" ist ihre unmittelbare Folge. Während bei Verletzungen eines schuldrechtlichen Vertrages in aller Regel nur Schadensersatzansprüche entstehen, können sich bei einer Verletzung der „personenrechtlichen Ordnung", als deren Ausfluß die Treupflicht anzusehen ist, weitergehende Folgen ergeben[231]), die neben der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz bestehen. Es seien für andere Rechtsgebiete zum Beispiel die Entziehung der Personensorge, die Abmeierung, die Aberkennung der Fähigkeit Betriebsführer zu sein, die Entfernung vom Arbeitsplatz genannt.

Für das Kapitalgesellschaftsrecht ergibt sich hier das Problem, wie und in welchem Umfange besonders schwere und wiederholte Treupflichtverletzungen geahndet werden sollen. Es lassen sich vornehmlich zwei Möglichkeiten denken, die eine geeignete Lösung des Problems herbeiführen können. Die eine stellt sich als „analoge Anwendung der Bestimmungen über die Amortisation" dar, sie hat also den Ausschluß des Gesellschaftsmitgliedes wie bei einer Personalhandelsgesellschaft zur Folge, die andere erkennt dem Mitglied alle oder einzelne Mitverwaltungsbefugnisse ab, sie ergreift also nur die personenrechtliche Stellung des Mitgliedes in der Gemeinschaft[232]).

Vor näherer Prüfung dieser beiden Fragen und vor der Entscheidung, welche der beiden Möglichkeiten den Vorzug verdient, ist zunächst hervorzuheben, daß eine Anwendung nur in Fällen schwerster oder wiederholter schwerer Treupflichtverletzungen in Frage kommen kann[233]). Nur dann, wenn Schadensersatzansprüche oder die Untersagung eines einzelnen Rechts aus außerhalb der Treupflicht bestehenden Rechtsgründen im Hinblick auf die Schwere der Verletzung der Gemeinschaftspflichten nicht ausreichen, kann die schärfste Form der Folgen einer Treupflichtverletzung ihre Berechtigung finden.

Was zunächst die analoge Anwendung der Vorschriften über die Amortisation anlangt, so läßt sich eine Ablehnung dieser Möglichkeit nicht

---

[231]) KLAUSING, a.a.O., S. 433, 434; SIEBERT, Deutsche Rechtswissenschaft I 1936, S. 251.

[232]) Vgl. die eingehende Darstellung von KLAUSING in Treupflicht . . ., S. 435 ff., 440 ff. Für andere Lösungsmöglichkeiten vgl. MÜLLER-ERZBACH, Die Entartung . . . .

[233]) Es muß zwar zugegeben werden, daß die Kennzeichnung eines einzelnen Falles als „besonders schwer" in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stößt und daß eine scharfe begriffliche Grenze in vielen Fällen schwer zu ziehen sein wird. Diese Bedenken müssen jedoch im Interesse der Reinhaltung des Gesellschaftslebens vor Auswüchsen zurücktreten und dürfen bei offensichtlich schweren und allen Begriffen von lauterem Geschäftsgebaren widersprechenden Verletzungen der Treupflicht keine ausschlaggebende Bedeutung haben. – Bei der Aktiengesellschaft hat der Gesetzgeber im Aktiengesetz von solchen Maßnahmen Abstand genommen.

einfach damit begründen, daß infolge des allgemeinen, im Kapitalgesellschaftsrecht herrschenden Grundsatzes von der Unkündbarkeit der Mitgliedschaft, die gesetzliche Einführung einer solchen Regelung mit dem Wesen der Kapitalgesellschaft unvereinbar sei. Ob die Forderung nach einer „Zwangsamortisation" wirklich eine Berechtigung hat, läßt sich vielmehr erst aus den Folgen erkennen, die sie praktisch hervorrufen würde. Als wichtigster Punkt hierbei ist mit KLAUSING[234]) die Feststellung zu treffen, daß die Durchführung des Verfahrens, das in seinen Grundzügen im wesentlichen ähnlich geregelt sein müßte wie das Ausschlußverfahren aus einer Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, die Gesellschaft zwingen würde, den ausscheidenden Gesellschafter nach Maßgabe seiner Beteiligung abzufinden. Wenn auch die Möglichkeit einer Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen durch die Gesellschaft vielfach bestehen mag, so kann die Gesellschaft dadurch doch in schwere finanzielle Bedrängnis geraten, eine Gefahr, die leicht von der Durchführung eines begründeten Ausschlußverfahrens abhalten könnte. Auf der anderen Seite bedarf der von KLAUSING[235]) hervorgehobene weitere Grund stärkerer Beachtung, daß die Erleichterung der Durchführung eines Ausschlußverfahrens gegenüber den Personalhandelsgesellschaften, die darin liegt, daß dort neben dem Abfindungsanspruche noch ein Anspruch auf Befreiung von der Haftung für die Gesellschaftsschulden besteht, von „kapitalkräftigen Mehrheiten oder gegebenenfalls auch Minderheiten" dazu benutzt werden kann, „den schwächeren Gegner auf scheinbar legalem Wege zur Strecke zu bringen und hierdurch indirekt" die volkswirtschaftlich notwendige Kapitalanlage zu beeinträchtigen[236]). Schließlich muß noch bemerkt werden, daß die Zwangsamortisation letzten Endes bei der Kapitalgesellschaft, die nach unserer Anschauung auf einer kapitalistischen Beteiligung am Unternehmen und daneben noch auf gewissen personenrechtlichen Bindungen beruht, wegen der — in den Folgen engen — Annäherung an die auf personenrechtlichen Momenten beruhenden Personalhandelsgesellschaften, zu einer Überbewertung des personenrechtlichen Einschlages führen kann.

Aus diesen Gründen kommt der zweiten Möglichkeit eine größere innere Berechtigung zu, da einmal die bei einer Zwangsamortisation auftauchenden Schwierigkeiten sich hier vermeiden lassen und da zum anderen diese Lösung dem Wesen der Kapitalgesellschaft mehr gerecht wird. Danach werden dem die Treupflicht verletzenden Gesellschafter alle oder einzelne Mitverwaltungsbefugnisse auf die Dauer oder auf Zeit aberkannt; durch eine solche Maßnahme wird dann allein seine personenrechtliche Stellung in der Gemeinschaft berührt. Zu den Mitverwaltungsbefugnissen in diesem Sinne gehören sämtliche sich aus der Mitgliedschaftsstellung des Gesellschafters ergebenden Rechte und Befugnisse. Auch das Anfechtungs-

---

[234]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 442.
[235]) KLAUSING, a.a.O., S. 443.
[236]) KLAUSING, a.a.O., S. 443.

recht des Aktionärs gehört hierher[237]). KLAUSING führt an dieser Stelle mit Recht aus, daß es also sehr wohl möglich ist, einem Gesellschafter zum Beispiel das Stimmrecht zu entziehen, während ihm nach wie vor die übrigen Mitverwaltungsrechte in unvermindertem Umfange zustehen. Das gleiche kann für die Entziehung des Rede- oder Antragsrechtes und auch des Rechtes zur Teilnahme an der Generalversammlung gelten, wenn der Gesellschafter diese Rechte hier mißbräuchlich und quertreiberisch ausnutzt[238]). — Durch eine solche Regelung wird auch erst die Elastizität gewahrt, die je nach der Art der treupflichtwidrigen Handlung eine entsprechende Möglichkeit zu ihrer Unterbindung anwenden läßt.

Die Einwendungen, die man gegen diese Lösung des Problems vorbringen kann, greifen gegenüber ihren erheblichen Vorteilen nicht durch. Das gilt zunächst für den Einwand, daß der Gesellschafter durch die Ausschließung von den Mitverwaltungsrechten eine Vermögenseinbuße erleide[239]). Diese Einwendung trifft weniger für Aktionäre zu, die ja in der Lage sind, ihre Anteile über die Börse oder als Aktienpaket in einem zu veräußern, wobei ein etwaiger Kursverlust zu ihren Lasten geht, als für Mitglieder der übrigen Kapitalgesellschaften. Aber auch hier kann einem solchen Gesellschafter ohne Bedenken zugemutet werden, eine Wertminderung hinzunehmen — die er im übrigen, da er ja zu einer Veräußerung nicht gezwungen ist, garnicht zu erleiden braucht. Das gleiche ist von der Annahme zu halten, die eine Vermehrung und Verschärfung der inneren Machtkämpfe im Kapitalgesellschaftswesen befürchtet. Gerade im heutigen Staat mit seiner unbedingten Forderung der Unterordnung des Einzel- unter das Gemeinschaftsinteresse können solche Machtkämpfe kaum eine gesellschaftsschädliche Form annehmen, zumal die Durchführung des Vierjahresplanes einen stetigen und durch keine Machtkämpfe erschütterten Ablauf des Wirtschaftsgeschehens verlangt, den die amtlichen Stellen nötigenfalls wohl erzwingen könnten.

Die Geltendmachung der Rechte, die durch Verletzungen der Treupflicht entstehen, kann nur durch die Gesellschaft selbst, unter Umständen auch durch eine Minorität (in entsprechender Anwendung des § 268 HGB, der § 122 des Akt.Ges. entspricht) im Wege des Prozesses durchgeführt werden[240]). Diese Folgerung ergibt sich in der Hauptsache daraus, daß diese Rechte im Interesse der Gesellschaft gegeben sind und deshalb grundsätzlich auch nur von der Gesellschaft geltend gemacht werden können.

Das Gebot der Treupflicht ist — wie schon hervorgehoben — nach unserer Auffassung Bestandteil des geltenden Kapitalgesellschaftsrechtes geworden, nachdem durch die Rechtsprechung[241]) eine „organische" Umbildung des Kapitalgesellschaftsrechtes eingeleitet worden ist.

---

[237]) KLAUSING, a.a.O., S. 443.
[238]) KLAUSING, a.a.O., S. 443.
[239]) KLAUSING, a.a.O., S. 444, 445.
[240]) KLAUSING, a.a.O., S. 445.
[241]) Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts auf S. 29—32.

Die ausdrückliche Aufnahme von Bestimmungen über das Bestehen einer Treupflicht war daher für die Reform des Kapitalgesellschaftsrechtes nicht zu fordern[242]), da das Treupflichtgebot lediglich Folge von geltenden Gesetzesbestimmungen und Ausfluß gegenwärtigen Rechtsbewußtseins ist. Aus diesem Grunde ist wohl auch die Aufnahme von besonderen Bestimmungen hierüber in dem Aktiengesetz unterblieben.

Für das neue Aktienrecht sind Vorschriften über die Folgen, die Verletzungen der Treupflicht nach sich ziehen können, nicht getroffen. Ob daraus zu schließen ist, daß auch bei der Reform des Rechts der übrigen Kapitalgesellschaften, insbesondere des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, solche Maßnahmen nicht ergriffen werden sollen, ist eine offene Frage. Insoweit ist daher die obige Darstellung nicht gegenstandslos geworden.

---

[242]) KLAUSING, Treupflicht . . ., S. 411. Vgl. auch DORPALEN, a.a.O., S. 31, der ausführt, daß es deshalb keiner ausdrücklichen gesetzlichen Sanktion bedürfe, weil der Treupflichtgedanke als „lebenswichtiger Grundsatz der gesamten Rechtsordnung" anzuerkennen sei.

Literatur-Verzeichnis.

Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzen Kommission. Herausgegeben von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Bensheimer 1928.

v. Beseler: Die Lehre von den Erbverträgen I. 1835.

v. Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts I. 1885.

v. Beseler: Volksrecht und Juristenrecht. 1843.

Beyer: Auslegung und Rechtsfindung. Jugend und Recht 1935, S. 171 ff.

Brodmann: Aktienrecht. Kommentar. 1928.

Buchwald: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß). Erster Teil 1928, S. 89 ff.

Bull: Gemeinnutz und „geltendes Recht". Deutsches Recht 1935, S. 179 ff.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Auflage, 1930.

Crisolli: Auswirkung der neuen Rechtsanschauungen im Handelsrecht. JW 1935, S. 8 ff.

Crisolli: Die Auflösung und Löschung von Gesellschaften nach dem Gesetz vom 9. Oktober 1934. JW 1934, S. 2657 ff.

Degen: Gegenseitiges Treuverhältnis zwischen Gesellschaftern einer G.m.b.H. oder Aktionären einer AG. JW 1929, S. 1346 ff.

Dorpalen: Die Treupflicht des Aktionärs. ZfdgHuKR 102 (1935), S. 1 ff.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band, Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung 1931.

Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts III, 3. 1929.

Fischer: Der Gemeinschaftsgedanke in der Aktiengesellschaft. Die Bank 1935, S. 1101 ff.

Fischer: Die Personenvereinigungen. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts III, 1. 1916.

Fischer: Das neue Aktienrecht. ZfdgHuKR Band 103 (1936), S. 23 ff.

Geiler: Die Konkretisierung des Rechtsgebotes der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht. Festschrift für Pinner, 1932, S. 254 ff.

Geiler: Moderne Rechtswandlungen auf dem Gebiete des Privatrechts. Beiträge zum Wirtschaftsrecht I, 1931, S. 173 ff.

Geiler: Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts. Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (I. Unterausschuß). Erster Teil 1928, S. 52 ff.

Gierke: Das Wesen der menschlichen Verbände. 1902.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Erster Band. Allgem. Teil und Personenrecht. 1895.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. 1887.

GIERKE: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 1889.
GIERKE: Rechtsgeschichte des deutschen Genossenschaftsrechts. Band I des Deutschen Genossenschaftsrechts. 1868.
GIERKE: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. Band II des Deutschen Genossenschaftsrechts. 1873.
GIERKE: Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Band III des Deutschen Genossenschaftsrechtes. 1881.
GIERKE, J. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Auflage 1933.
GIESEKE: Das Anfechtungsrecht des Aktionärs. DJZ 1935, S. 538 ff.
GIESEKE: Grundsätzliches zur Reform des Aktienrechts. Probleme und Schlagworte. Beiträge zum Wirtschaftsrecht II. 1931. S. 744 ff.
GROSCHUFF: Kaufmann, Kleingewerbetreibender, Handwerker nach Handelsregisterrecht. Zugleich ein Beitrag zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934. JW 1934, S. 3030 ff.
GROSCHUFF: Umwandlung von Kapitalgesellschaften. JW 1934, S. 1823 ff.
GROSCHUFF: Zweifelsfragen zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellgesellschaften. JW 1934, S. 2661 ff.
HAASEMANN: Das Recht des einzelnen Aktionärs. 1909.
HAGEN: Wirtschaft und Gemeinschaft. Die Bank 1936, Heft 1, S. 19.
HALLSTEIN: Die Aktienrechte der Gegenwart. 1931.
HEIN: Vom Aktienwesen und Aktienrecht in ihren Beziehungen zum Treuhandwesen und Treuhänder in der Reichsgerichts- und Reichsfinanzhofs-Rechtsprechung des Jahres 1929. ZBHR 1931, S. 110 ff.
HEINSHEIMER-GEILER: Handelsrecht. Mit Wechsel- und Scheckrecht. 3. Auflage 1930. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Band 12. (Heinsheimer Nichtarier.)
HEYL zu Herrnsheim: Der Treubegriff im Gesellschaftsrecht. DR 1934, S. 535.
HEYMANN: Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen. Festgabe zum 70. Geburtstag von C. Wieland. 1934. S. 221 ff. Vgl. hierzu die Besprechung der Wieland'schen Festschrift von RUTH, Archiv für die zivil. Praxis. Neue Folge, Band 21, S. 365 ff., besonders S. 369.
HUBER: Die Gestalt des deutschen Sozialismus. 1934.
HÜBNER: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 5. Auflage 1930.
HUECK: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. 1924.
HUECK: Der Treuegedanke im Recht der Offenen Handelsgesellschaft. Festschrift für Rudolf Hübner. 1935. S. 72 ff.
HUECK: Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und die Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Herausgegeben von O. Schreiber. Band IV, 1929, S. 167 ff.
HUECK: Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. 1922.
KISTIAKOWSKI: Gesellschaft und Einzelwesen. 1899.
KISSKALT: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der AfDR. ZAfDR 1935, S. 247 ff.
KLAUSING: Das kommende Aktienrecht. DJZ 1935, S. 1135 ff.
KLAUSING: Gesellschaftsrecht. Die Handelshochschule. Band II, S. 619 ff.
KLAUSING: Leistung von Bareinlagen bei Aktiengesellschaften. BA 1935, S. 468 ff.

KLAUSING: Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. (Ein Beitrag zu den „allgemeinen Lehren" des Verbandsrechts.) 1928.
KLAUSING: Reform des Aktienrechts. Unter besonderer Berücksichtigung der Teilreform des Jahres 1931. 1933.
KLAUSING: Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie die wichtigsten die G.m.b.H. berührenden Nebengesetze und Verordnungen. 2. Auflage, 1934.
KLAUSING: Über die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Teilnahme an der Generalversammlung und die Ausübung des Stimmrechts bei Aktiengesellschaften. (Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Werden und Wesen der Körperschaftsordnung.) ZBHR 1926, S. 271 ff.
KLAUSING: Ziel und Weg der deutschen Aktienrechtsreform. Rhein-Mainische Wirtschaftszeitung 1936, Heft 1, S. 2 ff.
KLAUSING: Treupflicht des Aktionärs? Gedanken über „Aktienrechtsreform" und „Wirtschaftsethos". Beiträge zum Recht des Neuen Deutschland, Festschrift für Franz Schlegelberger, 1936.
KRAUSE: Verwirkung. DJZ 1934, S. 1512 ff.
LANGE: Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934.
LAUFKE: Die Handelsgesellschaften und das zwingende Recht. 1931.
LUDEWIG: Hauptprobleme der Aktienreform. 1929.
MATSUDA: Kollektivismus und Individualismus im Aktienrecht (unter besonderer Berücksichtigung des Wesens der Aktie). ZfdgHuKR, Bd. 96 (1931), S. 239 ff.
v. MILLER: Zur Aktienrechtsreform. ZfdgHuKR, Bd. 100 (1934), S. 256 ff.
MOSER v. FILSECK: Die Unabhängigkeit des Richters und seine Bindung an das Gesetz. Deutsche Rechtspflege 1936, S. 219 ff.
MÜLLER-ERZBACH: Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Aufl. 1928.
MÜLLER-ERZBACH: Die Entartung des deutschen Aktienwesens seit der Inflationszeit. I. 1926.
MÜLLER-ERZBACH: Umgestaltung der AG zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre. 1929.
NORD: Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung. 1925.
PASSOW: Der Strukturwandel der AG. 1930.
PASSOW: Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. 2. Aufl. 1922.
PLANITZ: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 1925. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 5.
QUASSOWSKI: Die aktienrechtliche Anonymität und die Bestrebungen zu ihrer Bekämpfung. ZAfDR 1935, S. 726 ff.
REHME: Das rechtliche Wesen der großen Ravensburger Handelsgesellschaft. Ztschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt., Bd. 47, S. 487 ff.
RITTER: Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre. JW 1934, S. 3025 ff.
RUTH: Aktienrechtsreform und Genossenschaften. ZAfDR 1935, S. 730 ff.
SCHACHT: Die deutsche Aktienrechtsreform. Ausführungen des Reichsbankpräsidenten und beauftragten Reichswirtschaftsministers auf der 9. Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht im Rathaus zu Berlin am 30. November 1935.
SCHLEGELBERGER: Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reichs. 1935.
SCHLEGELBERGER: Der Entwurf eines Gesetzes über AGen und KGaAen. JW 1930, S. 2617 ff.
SCHLEGELBERGER: Die Erneuerung des Deutschen Aktienrechts. 1935.

SCHMITT: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934.
SCHMITT: Kodifikation oder Novelle? DJZ 1935, S. 919 ff.
SEILER: Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter in den Gesellschaften des Handelsrechts. Auszüge aus Dissertation 1924.
SEYDEL: Treu und Glauben. DR 1935, S. 454 ff.
SIEBERT: Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände. Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 22. Januar 1935. DJZ 1935, S. 713 ff.
SIEBERT: Die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts zur Verwirkung. JW 1934, 1829 ff.
SIEBERT: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. 1934.
SIEBERT: BGB-System und völkische Ordnung. Deutsche Rechtswissenschaft I 1936, S. 204 ff., 225 ff.
SOMBART: Der moderne Kapitalismus. Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus. 2. Halbband. 1928.
SONTAG: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht. 1918.
STOLL: Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag. DJZ 1936, S. 414 ff.
TRIEPEL: Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien. 1924.
v. TUHR: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I, 1. 1910.
WELTER: Der Aktienrechtsentwurf. Kritik und Forderungen. Sonderabdruck aus der Frankfurter Zeitung.
WIELAND: Handelsrecht. Erster Band 1921. Zweiter Band 1931.
WOHLWILL: Der Schutz des Aktionärs gegen Beeinträchtigungen des Gewinnanteilrechtes 1908.
ZAHN: Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht. 1934.

Lebenslauf.

Ich wurde am 17. August 1911 in Frankfurt am Main geboren. Von 1918 bis 1922 besuchte ich die Adlerflycht-Realschule und in den Jahren 1922 bis 1930 das Wöhler-Realgymnasium in Frankfurt am Main, wo ich Ostern 1930 die Reifeprüfung bestand. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft an der Universität in Frankfurt am Main legte ich am 15. Februar 1935 die erste juristische Staatsprüfung ab.